Akademische proeve over de leer der negotiorum gestio in het Romeinsche recht

SPECIMEN JURIDICUM INAUGURALE

DE

NEGOTIIS GESTIS

QUOD,

ANNUENTE SUMMO NUMINE,

EX AUCTORITATE RECTORIS MAGNIFICI

BERNARDI TER HAAR,

THEOL. DOCT. ET PROF. ORD.,

NEC NON

AMPLISSIMI SENATUS ACADEMICI CONSENSU

ET

NOBILISSIMAE FACULTATIS JURIDICAE DECRETO,

Pro Gradu Doctoratus

SUMMISQUE IN

JURE ROMANO ET HODIERNO HONORIBUS AC PRIVILEGIIS

IN ACADEMIA RHENO-TRAJECTINA

RITE ET LEGITIME CONSEQUENDIS,

ERUDITORUM EXAMINI SUBMITTIT

JOHANNES RUDOLPHUS ARNOLDUS ENGELENBERG,

Campensis.

A. D. XXI. M. DECEMBRIS A. MDCCCLIX, HORA II.

Trajecti ad Rhenum,

APUD J. DE KRUYFF.

MDCCCLIX.

Gedrukt bij L. E. BOSCH en ZOON, te Utrecht.

DE

LEER DER NEGOTIORUM GESTIO

IN HET ROMEINSCHE RECHT.

AKADEMIESCHE PROEVE

OVER DE

LEER DER NEGOTIORUM GESTIO,

IN HET ROMEINSCHE RECHT.

DOOR

J. R. A. ENGELENBERG.

UTRECHT,

J. DE KRUYFF.

1859.

AAN

MIJNE OUDERS.

VOORREDE.

Bij het verlaten der Akademie acht ik het mij tot een' aangenamen plicht, U, hooggeschatte promotor, DE GEER, *mijn' dank toe te brengen voor het onderwijs, dat ik van U genoot, en inzonderheid voor de vele nuttige wenken, die Gij mij bij het bewerken dezer proeve hebt gegeven.*

Ook U, Hoogleeraren ACKERSDIJCK *en* VREEDE, *betuige ik mijne erkentelijkheid voor Uwe lessen, die ik het voorrecht had, bij te mogen wonen, — en U, professor* HOLTIUS, *voor de bereidvaardigheid, waarmeê Gij Uwe bibliotheek voor mij opensteldet.*

En wat, mijne vrienden, biede ik U aan? De betuiging van mijn leedwezen, dat ik U ga verlaten, mijn' heilwensch voor Uwe toekomst, mijne hoop, dat Gij mijner gedachtig zult blijven.

INHOUD.

§ 1.

Inleiding.

Ieder is meester van zijn eigen vermogen. Hij kan er mede doen, wat hij wil, hij kan het tegen elken aanval beschermen, en derhalve ieder ander, die zich ongevraagd in zijne belangen wil mengen, als een' indringer van zich afweren.

Zijt gij-zelf niet in staat, om uw vermogen te besturen, hetzij wegens jonge jaren, hetzij wegens gebrek aan verstand of beradenheid, men stelt u een' voogd of een' curator ter zijde; of, hebt gij-zelf het beheer in handen, gij benoemt een' lasthebber; — kortom: langs verschillende wegen kunt gij zorgdragen, of draagt de wet voor u zorg, dat een ander, waar gij verhinderd zijt, voor u optrede en uwe belangen behartige, zoodat alle bemoeiingen van derden u niet alleen overtollig, maar zelfs tot last zijn.

Doch dit alles neemt niet weg, dat er oogenblikken voorkomen, waarop, trots alle voorzorgen, ons eigen beheer nog te kort schieten kan. Bij eene afwezigheid, die zich langer uitstrekt dan wij aanvankelijk dachten, of bij eene plotseling opgekomen ziekte, in welke beide gevallen wij noch zelven beheeren, noch een' ander daartoe volmacht opdragen kunnen, zal het optreden van een' ander, die, buiten ons weten, zonder dat wij hem riepen, zich onze belangen aantrekt, ons inderdaad eene groote dienst, ja dikwijls zelfs eene weldaad wezen.

Is men daarvan doordrongen, dan zal men ook geen oogenblik aarzelen om hem, die zich met de waarneming onzer zaken heeft belast, alle onkosten te vergoeden, die hij ten onzen behoeve gemaakt heeft,

en wijders geheel en al schadeloos te stellen voor ieder mogelijk nadeel, dat hem ten gevolge zijner handelingen zou kunnen treffen.

Maar niet ieder mengt zich in eens anders zaken, om juist eene dienst te bewijzen. De een doet het uit nieuwsgierigheid of bemoeizucht, de ander misschien uit eigenbelang, ja, een derde mogelijk in dwaling. En niet elk ook geeft zoo aan de eischen der billijkheid gehoor, dat hij genegen is, om een' ander, die hem eene dienst heeft bewezen, terstond alle onkosten en uitgaven te vergoeden.

Menigeen zal eerst nagaan of hij ook te veel vraagt of met minder had kunnen volstaan, om, in dit vermoeden bevestigd, den zaakwaarnemer met eene gedeeltelijke schadeloosstelling af te schepen, of zelfs vruchteloos naar eenige vergoeding te laten wachten.

De Romeinen voldeden dus aan eene dringende behoefte, als zij hetgeen door billijkheid en zedelijkheid werd geboden, tot recht verhieven, als zij de wederkeerige verplichtingen tusschen den ongeroepen zaakwaarnemer en hem, wiens belangen zijn behartigd, naauwkeurig omschreven, en eindelijk aan beiden rechtsmiddelen in handen gaven, waardoor dezen de vervulling dier verplichtingen wederzijds konden vorderen.

Hij, wiens zaken worden waargenomen, werd door hen *dominus negotii*, de ongeroepen bewindvoerder *negotiorum gestor*, het waarnemen-zelf *negotia gerere* of *negotiorum gestio*, de rechtsmiddelen *actio negotiorum gestorum directa* of *contraria* genoemd.

De verhouding van den gestor tot den dominus, beider rechten en verplichtingen jegens elkander niet alleen, maar ook omtrent derden, aan te toonen, m. a. w. het gebied der Negotiorum Gestio, zooals de Romeinen zich dit dachten, in zijn geheel te overzien; — ziedaar het doel, hetwelk wij ons voorstellen, met deze proeve te bereiken.

Ons onderwerp vond, vergeleken met andere rechtsinstituten, in vroegere tijden uiterst weinig beoefenaars, niettegenstaande het praktiesch belang, hetwelk het had moeten inboezemen.

Sedert de Glossatoren werd het schier alleen door DONELLUS en CUJACIUS uitvoerig behandeld, en na dien tijd bleef het, behalve in algemeene leerboeken en enkele dissertatiën bijna geheel onaangeroerd. Eerst in onze dagen wekte de Negotiorum Gestio weêr die belangstelling op, welke zij zoo zeer verdient; onderscheidene verhandelingen traden uit de handen van kundige schrijvers in het licht, en droegen, de eene meer, de andere minder, veel tot eene betere en grondiger kennis van dit rechtinstituut bij.

Hier over de mindere of meerdere verdiensten dezer schrijvers uit te weiden, dunkt ons onnoodig, daar wij later de gelegenheid zullen hebben, om hunne gevoelens te leeren kennen en te bespreken.

Wij kunnen dus terstond tot de behandeling van ons onderwerp overgaan.

§ 2.

Over negotiorum gestio in het algemeen.

Of zij van civielrechtelijken, dan wel van praetorieschen oorsprong was, laten wij in 't midden, doch zooveel is zeker, dat de N. G. aan het hoofd der obligationes, quae quasi ex contractu nascuntur, geplaatst werd door JUSTINIANUS 1), die daarbij tevens op de praktiesche noodzakelijkheid harer erkenning als rechtsinstituut wijst, als hij zegt:

Idque utilitatis causa receptum est, ne absentium, qui, subita festinatione coacti, nulli demandata negotiorum suorum admi-

1) § 1 Inst. Lib. III. Tit. XXVIII.

nistratione, peregre profecti essent, desererentur negotia, quae sane nemo curaturus esset, si de eo, quod quis impendisset, nullam habiturus esset actionem.

Maar ook in ander opzicht zijn deze woorden belangrijk. Daar wordt, naar het schijnt, een bijzonder gewicht gelegd op de afwezigheid, hetgeen des te meer opmerking verdient, omdat wij er ook in Pandecten en Codex 1), zoo dikwijls melding van vinden gemaakt, dat onderscheiden schrijvers, vooral oudere, er toe kwamen om te gelooven, dat buiten afwezigheid geene N. G. denkbaar is.

Latere schrijvers hebben over dit gevoelen den staf gebroken. CHAMBON 2) beweert, dat de afwezigheid geen noodwendig vereischte is, BRINZ 3) dat er niet de minste beteekenis aan moet worden gehecht, terwijl hij aan de herhaalde vermelding alleen eene historiesche waarde toekent, omdat het niet-tegenwoordig-zijn des dominus wel het eerst tot een eigenmachtig tusschenbeiden-treden aanleiding zal gegeven hebben en ook wel ten allen tijde geven zal. RUHSTRAT 4) huldigt de waarheid, wanneer hij in dat dikwijls gewag maken van afwezigheid niets anders dan het meest voorkomend geval ziet aangehaald, dat de dominus verhinderd is, om zelf zijne zaken te besturen, maar hij verliest het wezen der N. G. geheel uit het oog, als hij haar terstond daarop in twee categoriën splitst: de eene, als de dominus verhinderd, de ander, als hij niet verhinderd is, en aan dit verschil van toestand verschillende gevolgtrekkingen vastknoopt. De onjuistheid dier gevolgtrekkingen zullen wij later in het

---

1) B. v. l. 1., l. 2, l. 11., l. 19. § 3. § 5., l. 31. § 2. D. h. t. III. 5.) en ettelijke andere plaatsen in andere titels van het Corpus Juris verspreid.

2) Dr. E. CHAMBON, *Die negotiorum gestio, Eine civilistische Abhandlung.* Leipzig. 1848. bl. 5 en 6.

3) *Pandecten* I. bl. 448. Erlangen. 1857.

4) E. RUHSTRAT, *Ueber. Neg. gestio.* Oldenburg. 1858.

licht stellen, wij hebben thans slechts aan te toonen dat die verdeeling-zelve reeds geheel onjuist is. Zoodra iemand niet verhinderd is, om zelf zijne belangen te behartigen, achten wij eene N. G. onmogelijk. Immers, neemt men hare mogelijkheid ook in dit geval aan, welk onderscheid blijft er dan nog tusschen N. G. en indringerij over? Men zou een rechtsinstituut, ombetwistbaar in het leven geroepen, om zonder eigen nadeel anderen ongevraagde diensten te kunnen bewijzen, zoo uitgebreid hebben, dat iemand, die volkomen in staat is, om zelf te handelen, zich maar moet laten welgevallen, dat een ander voor hem handelt, ja hem daarvoor zelfs tot schadeloosstelling dwingt? Dit zou de indringerij in de hand gewerkt en de weldaad tot een' last en gevaar gemaakt hebben! Trouwens, de plaats moet nog aangewezen worden in de Romeinsche rechtsbronnen, waar, niettegenstaande men niet belet is, om zelf zijne zaken waar te nemen, toch van eene N. G. melding wordt gemaakt; en het is eene grove petitio principii, als sommige schrijvers aan dit verhinderd-zijn eene niet zoo groote beteekenis hechten, of eene verregaande achteloosheid, wanneer anderen het geheel over 't hoofd zien. Wij meenen dus het recht te hebben, op dit punt, hetwelk door geen' der ons bekende schrijvers voldoende in het licht gesteld is, een beslissend gewicht te leggen, en te beweren dat, waar dit niet bestaat, ook geene N. G. ontstaan kan.

Naast, ja dikwijls in één adem met, de afwezigheid of liever, het verhinderd-zijn, is er in de bronnen herhaaldelijk van de onwetendheid 1) (ignorantia) des dominus sprake. Ook omtrent den zin van dit woord heerscht onder de uitleggers de grootste onverschilligheid, terwijl het inderdaad de hoogste aandacht verdient. Immers door die ignorantia hebben de Romeinsche

1) Men vergelijke slechts de op de vorige bladzijde aangehaalde wetten.

rechtsgeleerden zonder twijfel de fijne grenslijn aangewezen, die N. G. van mandatum tacitum scheidt.

Bij ons laat zich geen mandaat denken, zonder dat er eene uitdrukkelijke volmacht is verleend. Geheel anders in het Romeinsche recht, waar ULPIANUS zegt: L. 18 D. mandati (XVII. 1.):

Qui patitur ab alio mandari, ut sibi credatur, mandare intelligitur.

En nog duidelijker in l. 6. § 2 D. eod:

Si passus sim, aliquem pro me fidejubere vel alias intervenire, mandati teneor, et, nisi pro invito quis intercesserit, aut donandi animo, aut negotium gerens, erit mandati actio.

Wanneer gij toelaat, zegt ULPIANUS eerst, dat een ander voor u optrede, dan wordt gij gerekend, daartoe last te hebben gegeven. Dit toelaten nu stelt op den voorgrond, dat gij het beletten kunt, en gij kunt het niet beletten, zonder er in de eerste plaats kennis van te dragen. Wanneer gij dus zelf niet handelen kunt en, wetende, dat een ander voor u handelt, dit niet belet, terwijl gij het kunt beletten, dan hebt gij, volgends Romeinsch recht, een mandatum tacitum opgedragen. L. 6 § D. 2. cit. stelt tegen dit mandatum tacitum het optreden tegen den zin des verhinderden, het handelen donandi animo, en eindelijk de vertegenwoordiging als neg. gestor. over. In hoeverre het mandatum tacitum van de twee eerste gevallen verschilt, is duidelijk, in hoeverre van de neg. gestio valt ook terstond in het oog: van het al of niet weten des dominus hangt alles af. Als ik mij op de aanstaande paardenmarkt dit of dat paard koopen wil doch om de eene of andere reden er zelf niet heen kan gaan, en gij, dit wetende en mij eene dienst willende bewijzen, het paard voor mij koopt, zonder dat ik er iets van weet, dan zult gij met de actio negotiorum gestorum contraria de koopsom en verdere ter dier zake gemaakte onkosten van mij terug kunnen eischen; doch

droeg ik kennis van uw voornemen, en kon ik uw tusschen-beiden-treden tegengaan, terwijl ik het niet deed, dan zult gij tegen mij de actio mandati contraria instellen.

Hieruit vloeit voort, dat de scheidslijn tusschen mandaat en N. G. dikwijls zeer fijn is, doch dit neemt niet weg, dat men onrecht heeft, als men met verscheiden schrijvers aanneemt, dat de N. G. eigenlijk een quasi-mandaat is. 1) Wij stemmen toe, dat zij met geene andere obligatio zooveel overeenkomst heeft als met het mandaat, maar haar daarom als een ondersoort van mandaat te beschouwen, is ten eenenmale onjuist. Het kon dan ook niet anders, of deze misvatting moest tot onvoldoende resultaten leiden; doch hierop komen wij later terug.

De dominus moet dus noch zelf kunnen handelen, noch kennis dragen, dat een ander voor hem optreedt, zoodat hij dit optreden zou kunnen tegengaan; een derde vereischte om eene geldige N. G. te doen doen ontstaan, is: dat de gestor niet verplicht zijn moet, om voor den dominus werkzaam te wezen.

Op velerlei wijze toch kan die verplichting, om zich met eens anders zaken in te laten, worden geboren, en het is dus noodig, om scherp de grenzen af te bakenen, binnen welke men handelt zonder neg. gestor. te zijn, doch door welker overtreding men op het gebied der N. G. valt. Die verplichting kan, in de eerste plaats, ontstaan door de wet, en als zoodanig noemen wij curatele en voogdij. Maar in verreweg de meeste gevallen vloeit zij uit overeenkomst voort. Zoo draagt de aart der overeenkomst b. v. den commodataris over het in bruikleen afgestane, den depositaris over het in bewaring gegeven goed een zeker beheer

---

1) Dit is nog onlangs weer beweerd door WITTE, *Die Bereicherungsklagen des gemeinen Rechts.* bl. 8. Halle. 1859.

op, zonder dat de daaruit voortspruitende handelingen negotia alterius zijn; en, hetzij de met die handelingen gepaarde onkosten en uitgaven voor rekening zijn van den handelende als tegenwicht voor het genot, dat hij heeft, hetzij ze ten laste komen van hem, voor wien de handeling verricht is, noch in het eene, noch in het andere geval kan er sprake van N. G. zijn.

Wij hebben in grove trekken het gebied der N. G. geschetst; thands zullen wij haar van naderbij beschouwen.

§ 3.

Het negotium alterius.

Na het tot dusverre behandelde spreekt het van zelf, dat zich geene N. G. denken laat, als niet de waargenomen zaken die van een' ander of, zooals de bronnen zich uitdrukken, *negotia alterius* of *aliena* zijn. Hoe toch zou het mogelijk wezen, dat, wanneer gij, meenende mijne zaken te behartigen, inderdaad slechts uwe eigene hebt waargenomen, of u of mij eene actio neg. gest. werd gegeven? Ook zonder dat wij van dit geval in de bronnen melding vonden gemaakt, zou ieder tot dit besluit komen; ten overvloede wordt het nog gezegd door JULIANUS in L. 6. § 4. D. h. t.

Si quis ita simpliciter versatus est, ut suum negotium in suis bonis quasi meum gesserit, nulla ex utroque latere nascitur actio, quia nec fides bona hoc patitur.

Thands echter doet zich de vraag op: Wat is negotium alterius?

De bronnen zwijgen; zij bepalen zich alleen tot het geven van een aantal voorbeelden; eene algemeene bepaling echter van het negotium alterius bevatten zij niet. 1)

---

1) Eigenlijk was dit ook niet noodig, daar er in concreto nimmer de minste twijfel bestaan zal, of er al dan niet een negotium alienum bezorgd is.

Latere rechtsgeleerden, van den tijd der Glossatoren af, hebben zich met het opstellen dier bepaling bezig gehouden 1), doch hunne resultaten zijn niet be-

1) Zoo onderscheidt de glossa ad l. 6. § 11. D. h. t.: Et nota hic, quod quatuor modis dicitur negotium alienum: cura et sollicitudine, item re ipsa, item rati habitione, item ipso gestu.

a). Cura et sollicitudine; ut si illud negotium gesseris, quod ad me pertinet, quia sum tutor vel curator vel procurator: et hoc casu teneor, si mei contemplatione fecisti, sed verus dominus indistincte.

b). Item re ipsa: ut cum in rem meam aliquid impenderis, vel necessario vel utiliter aliquid facis: et hic teneor, sive gessisti nomine meo, sive alterius, ad quem nullo modo pertinet cet.

c). Rati autem habitione, si meo nomine gessisti, et ego ratum habeo, vel fingit jus, me habere.

d). Ipso gestu: quod sic diximus causa doctrinae. Nam hoc nomen non habemus pro hoc genere negotii, sed quando re ipsa. Cet.

DONELLUS zegt: (*Comment. Jur. Civ.* Lib. XV. Cap. 17. etc.):

Negotium cujusque fit aut re ipsa, aut gerentis contemplatione cum voluntate ejus, cujus nomine agitur, conjuncta.

Re ipsa negotium nostrum recte esse dixeris, cujus gesti commodum aut incommodum vere et re ipsa ad nos pertinet. Quod negotium ita re ipsa nostrum est, id aut nostrum est ipso gestu, id est ab initio cum geritur, aut nostrum fit postea eventu.

Ipso gestu et jam ab initio nostrum est, cujus gesti commodum aut incommodum statim ad nos pertinet.

Eventu nostrum fit negotium, cum cujus gestu commodum aut incommodum ab initio ad nos omnino non pertinet, ejus incommodum eventu incipit pertinere.

Voluntas gerentis cum voluntate nostra conjuncta, non res ipsa, negotium nostrum facit, cum quis aliquid gerit nostro nomine, cujus commodum aut incommodum ipso gestu ad nos nullum pertinet: solum ad eum pertinere potest, qui gerit, si sibi rem gereret Quod quis sibi gerendo suum facere potuit, id nostro nomine gerendo in nos velut transferre et nostrum facere potest, si voluntas nostra accesserit, vel quae praecederet. vel quae sequeretur ratum habendo cet.

De overige oude rechtsgeleerden sloten zich grootendeels bij de Glossatoren aan, zoodat er van nieuwe omschrijvingen geen sprake kan zijn Ten bewijze, welke onbeduidende afwijkingen men maakte, deelen wij hier de verdeeling van DUARENUS (Cap. III. ad. tit. de neg. gest.) mede: Negotium proprium est: *a*) propter dominium, *b*) propter curam et munus, quo quis fungitur, *c*) propter ratihabitionem.

In den laatsten tijd heeft zich inzonderheid CHAMBON (t. a. p. bl.

vredigend, daar zij, in ons oog, allen, in meerdere of mindere mate, aan eene zekere onduidelijkheid mank gaan.

Zal men dus zeggen, dat het onmogelijk is, om eene korte, algemeene bepaling te geven? Het is beweerd; 1) doch wij gelooven, ten onrechte; althands wij meenen zelven eene nieuwe omschrijving te mogen voorstellen, die wij vertrouwen, dat aan de vereischten voldoen zal. Wij andwoorden dus op de vraag: Wat is een negotium alterius?

Eene zaak of een complex van zaken, die op de eene of andere wijze hetzij in betrekking staan, hetzij ten gevolge eener handeling in betrekking gebracht worden tot eens anders vermogen; in het eerste geval, zonder onderscheid, of de handelende van die betrekking kennis droeg of niet, in het tweede geval niet zonder het oogmerk des handelenden, om die betrekking te doen ontstaan, terwijl de persoon, voor wien gehandeld wordt, bij die handeling een belang heeft, dat óf reeds vóór of eerst na haar bestaat.

Wij spreken van: eene zaak of een complex van zaken, en wenschen met die woorden alles te omvatten, hetgeen deel uitmaken kan van eens anders vermogen (in welke betrekking het dan ook tot dit vermogen staat) en ten aanzien waarvan eens anders handeling mogelijk is, zoodat het woord zaak in zijne meest algemeene beteekenis moet opgevat worden.

De betrekking waarin eene zaak tot ons vermogen

7—42) op het geven eener definitie toegelegd, doch ook zijne theorie schijnt ons de noodige duidelijkheid te missen, weshalve wij haar stilzwijgend voorbijgaan. — Vgl. ook BRINZ. t. a. p. bl. 448—450.

1) O. a. door MÜHLENBRUCH, *Cession der Forderungsrechte* § 7. bl. 414. (not. 353. a.) en KÖLLNER, *Die Gundzüge der obligatio negotiorum gestorum. Eine Zivilistische Abhandlung* — Göttingen. 1856.

staan kan, doet zich onder allerlei gedaante voor. In het algemeen kan men zeggen, dat zij bestaat, als wij op of tot eene zaak eenig recht, hoegenaamd ook, hebben, en, daar de soorten van recht zeer verschillend zijn, bestaat er ook de grootste verscheidenheid van betrekking. Natuurlijk moet de handeling, ten opzichte van de zaak verricht, den kring van het recht, dat wij op die zaak hebben, niet overschrijden.

Daar eene zaak niet altijd tot het vermogen van één, doch soms ook tot dat van meer personen in betrekking staat, zal het dikwijls de vraag zijn, wiens negotinm eigenlijk waargenomen is.

Men denke slechts aan den vruchtgebruiker en den eigenaar der in vruchtgebruik gegeven zaak; de zaak staat tot beider vermogen in betrekking, maar de aart dier betrekking verschilt, zoodat men bij iedere ten opzichte dier zaak verrichte handeling na dient te gaan, voor wien van beiden eigenlijk gehandeld is.

Somtijds laat zich het handelen voor den een' niet van het handelen voor den ander scheiden, zoodat b. v. elk optreden voor den pupil noodwendig ook een optreden voor den voogd is.

Die betrekking kan, zooalswij in de definitie onderscheidden, óf reeds vóór de handeling bestaan, of ten gevolge van deze te-weeg-gebracht worden, naarmate men reeds tijdens de handeling al of niet een recht op die zaak heeft. Het eerste heeft plaats, als de gestor het huis van hem, voor wien hij handelt, onderschraagt of diens zieken slaaf verzorgt, terwijl beiden, het huis en de slaaf, reeds eigendom zijn. Eveneens wanneer hij eene koopsom betaalt voor een' ander, omdat dit betalen eene handeling is ten aanzien eener zaak, welke tot eens anders vermogen reeds in betrekking staat. Door den koop echter, dien de gestor voor een' ander sluit, wordt tevens eene betrekking, welke niet bestond, tusschen de gekochte zaak en het vermogen van hem, wien

zij gekocht is, veroorzaakt. Over het onderscheid, of de gestor met die betrekking bekend is of niet, en over zijn oogmerk, om die betrekking te doen ontstaan, zullen wij in de volgende § spreken.

Wij maakten een verschil tusschen het belang, dat hij voor wien gehandeld wordt, reeds vóór de handeling heeft, en dat, hetwelk eerst na dien tijd ontstaat. In de meeste gevallen bestaat dit belang reeds vóór de handeling; alleen bij uitzondering wordt het eerst na haar geboren. Wij vinden van dit laatste slechts een enkel voorbeeld 1) in de bronnen vermeld, nl., in het geval, dat de gestor voor een' ander eene schuld invordert, die de gewaande schuldenaar zoowel als hij-zelf meent, dat bestaat, terwijl zij inderdaad niet aanwezig is. Hij, voor wien die schuld geïnd is, heeft bij die handeling nog niet het minste belang, hetwelk eerst later, door zijne goedkeuring van 's gestors handelwijze, voor hem in 't leven treedt.

Buiten het negotium alterius kan men ook zoodanige negotia waarnemen, die eigenlijk geen' dominus hebben, nl. het behartigen van erfenisaangelegenheden, als zich geen erfgenaam opdoet.

L. 3 § 6. D. h. t. ULPIANUS:

Haec verba: *Sive quis negotia quae cujusque, quum is morietur, fuerint, gesserit*, significant illud tempus, quo quis post mortem negotia alicujus gessit. De quo fuit necessarium edicere, quoniam neque testatoris jam defuncti, neque heredis, qui nondum adiit, negotium gessisse videtur.

Alle handelingen, zegt ULPIANUS, welke een zoodanige gestor verricht, zijn negotia noch van den overledene, omdat die niet meer bestaat, noch van den erfgenaam, omdat deze nog niet aanvaard heeft en de gestor ook voor hem niet handelen wilde. De hereditas jacens wordt als universitas bonorum beschouwd en voor deze treedt

1) L. 6. § 9. § 10. D. h. t.

de gestor op. Heeft de aanvaarding der erfenis later niet plaats, dan wordt hij uit de opbrengst der goederen voldaan; geschiedt zij echter, dan kan hij den erfgenaam aanspreken en door dezen aangesproken worden. 1)

Later zal zich de gelegenheid opdoen, om over dit punt uitvoeriger te handelen.

§ 4.

De animus negotia aliena gerendi.

In de vorige § roerden wij het oogmerk van den neg. gestor, om voor een' ander te handelen, hetzij ten opzichte eener zaak, die reeds in betrekking staat of ten gevolge zijner handeling in betrekking gebracht wordt tot eens anders vermogen, slechts ter loops aan. Wij hebben dit punt hier des te naauwkeuriger te onderzoeken.

Het oogmerk, om eens anders zaken waar te nemen, heet *animus negotia* a l i e n a *gerendi.* In een aantal plaatsen kan hij als stilzwijgend aangenomen beschouwd worden; dikwijls wordt er bovendien melding van gemaakt in de bronnen, hetzij dan dat men hem met dien naam bestempeld 2), of met andere woorden duidelijk omschreven heeft 3).

Dit oogmerk laat zich niet denken bij den gestor, als hij niet tevens weet, dat het eens anders zaken zijn. Vandaar, dat hij, die, wanende, uwe zaken te behartigen, inderdaad slechts zijn eigene waarneemt, onmogelijk den animus n. a. g. hebben kan.

Men heeft dus recht, wanneer men hem als: Das

---

1) Anders KÖPPEN. *Die Erbschaft* § 16. bl. 82. e. v. Berlin. 1856. — Vgl. Windscheid. *Die Actio des Römischen Civilrecht, vom Standpunkte des heutigen Rechts.* bl. 232. Dusseldorf. 1856.

2) O. a. l. 45. § 2. D. h. t.

3) L. 3. § 11., l. 5. § 1., l. 6. § 4. § 6. § 9. § 10. D. h. t.

Product der Motive des Gestors, omschrijft. 1)

Herhaaldelijk ook vinden wij in de bronnen melding gemaakt van de *contemplatio;* men zegt daar van den gestor dat hij gehandeld heeft *contemplatione tui* of *mei* of *ejus* 2) enz. Welke beteekenis is aan dit woord te hechten?

De meeste schrijvers 3) maken een onderscheid, of de gestor den animus n. a. g. heeft in het algemeen, zonder te vragen, wie dominus is, b. v. het behartigen van erfenisaangelegenheden voor den onbekenden erfgenaam, dan wel of hij een' bepaalden persoon op het oog heeft, uit aanmerking van wiens individualiteit hij zich met diens belangen inlaat. In het laatste geval bestempelen zij den animus met den bijzonderen naam van *contemplatio* en nemen tusschen haar en den animus n. a. g. in het algemeen eene verhouding aan, welke wij niet beter weten te vergelijken dan bij die van de species tot het genus.

Deze onderscheiding schijnt ons evenwel ongegrond, zoodat wij haar niet kunnen aannemen, op grond der:

L. 45 § 2 D. h. t. ULPANIUS:

Titius pecuniam creditoribus hereditariis solvit, existimans, sororem suam defuncto heredem testamento exstitisse; quamvis *animo gerendi sororis negotia* id fecisset, veritate tamen filiorum defuncti, qui sui heredes patri, sublato testamento, erant, gessit; sed quia aequum est in damno eum non versari, actione neg. gest. id eum petere placuit.

TITIUS heeft hier, alleen omdat hij zijne zuster als erfgename beschouwde, de schuldeischers der nalatenschap betaald. Hij wilde niet den erfgenaam, wie hij ook ware, maar uitsluitend zijne zuster eene dienst bewijzen, door hare belangen voor te staan. Zijn wil was dus op een' bepaalden persoon gericht, en ieder

1) KÖLLNER, t. a. p. bl. 27.

2) L. 6. § 6. § 9. § 12. D. h. t.

3) Vgl. b. v. KÖLLNER t. a. p. bl. 34 e. v. en CHAMBON t. a. p. bl. 42 e. v.

zou derhalve, volgends het stelsel der aangehaalde schrijvers, verwachten dat ook hier van *contemplatio* sprake was; maar integendeel, verre van in dit woord dien zin te leggen, heeft hij, zegt ULPIANUS, gehandeld: *animo negotia* (sororis) *gerendi.*

Men zal ons misschien tegenwerpen, dat hiermede wel bewezen is, dat de zich op een' bepaalden persoon richtende wil niet altijd *contemplatio* wordt genoemd, maar nog geenszins, dat, waar de gestor den dominus in abstracto eene dienst wil bewijzen, ook het woord *contemplatio* gebruikt wordt. Dit is waar, maar zooveel toch bewijst l. 45 § 2 cit, dat het gebruik van 't woord *contemplatio* strijdt tegen de theorie dier schrijvers, wier onderscheiding reeds daarom-alleen moet vallen.

Daarenboven zou het ook zeer onwaarschijnlijk zijn, dat de Romeinsche juristen een onderscheid hadden gemaakt, waaraan niet de minste gevolgen zijn verbonden, en dat alleen dus in woorden bestaan zou. Maar welke is dan de ware beteekenis van *contemplatio?*

Wij zullen hier later op andwoorden. Zij, die haar beschouwen als een ondersoort van den animus, n. a. g., verkeeren, zagen wij, in dwaling; het zij dus voldoende, hier op te merken, dat de *contemplatio* iets geheel anders dan de animus n. a. g. is.

Wij moeten thands, nu wij het begrip van den animus hebben vastgesteld, nagaan, welke zijne werking op het gebied der N. G. is.

Reeds vroeger is gezegd, dat eene inmenging in eens anders zaken op verschillende wijze mogelijk is, de een doet het, om een' ander te verplichten, de ander uit bemoeizucht en eigenbaat, een derde vergist zich, want, meenende zijne eigen belangen te verzorgen, behartigt hij werkelijk die van een' ander. De beide laatsten handelen uit beweegredenen, welke

iedere gedachte aan een' animus uitsluiten. Maar zijn zij daarom toch allen n. gestores? Kan de dominus negotii ieder, die zich in zijne zaken heeft gestoken, uit welke beweegredenen en met welke bedoelingen ook, met de actio neg. gest. directa ter verandwoording van zijn beheer aanspreken?

Eenparig is door bijna alle schrijvers, zoowel van vroeger' als later' tijd, ten andwoord gegeven, dat de actio directa van den animus geheel en al onafhankelijk is. Wel is waar omschrijven enkelen, als HELLFELDT 1), BÜCHER 2), THIBAUT 3) enz., de N. G. als de opzettelijke verzorging van eens anders belangen, doch ook zij laten, waar de animus ontbreekt, zonder aarzelen eene actio directa toe.

In den laatsten tijd evenwel heeft deze algemeen aangenomen leer een' hevigen bestrijder gevonden in KÖLLNER, die beweert, dat zonder animus in het geheel geene N. G. denkbaar is. Eerst somt hij de verschillende verplichtingen van den gestor jegens den dominus: de praestatio culpae, de rekening en verandwoording enz., op, en vraagt dan, of dit alles niet op den voorgrond stelt, dat de gestor den animus n. a. g. moet hebben gehad. Zoudt gij, redeneert hij, van iemand, die, in den waan zijne eigen' zaken te besturen, zich bij ongeluk met de uwe heeft ingelaten, zulke eischen durven doen, die zoo zeer met de billijkheid in strijd zijn?

Bij den eersten oogopslag heeft deze redenering veel, althands een' hoogen schijn van rechtvaardigheid voor zich; maar tot welke gevolgen zal zij leiden? Dat de gestor, die zich zeer slecht van de op zich genomen taak gekweten, ja misschien alleen uit eigenbelang gehandeld heeft, als hij, om zich te verandwoorden aan-

---

1) *Jurispr. forensis* I § 421.

2) *System des Pand.* bl. 451.

3) *System des Pand. R.* Bd. d. II § 628.

gesproken wordt door den dominus, dezen eenvoudig zal tegenwerpen, dat hij zonder animus is geweest en daardoor op den eischer den last schuiven van een bewijs, dat in de meeste gevallen uiterst moeilijk, zoo niet onmogelijk, te leveren is. Deze enkele tegenwerping zou hem dus in staat stellen, den dominus van een der krachtigste middelen te berooven, welke hem tegen verfoeilijk winstbejag en lastige bemoeizucht ten dienste staan?

Waarlijk, eene leer, die onder het schild der rechtvaardigheid zulke onrechtvaardige gevolgen verbergt, kan de ware niet zijn en moet wel op zwakke gronden berusten.

Toch is het KÖLLNER gelukt, een schijnbaar machtig wapen ter verdediging zijner meening te vinden in:

L. 6 § 4 h. t. JULIANUS:

— Nam et si cui mandavero, ut meum negotium gerat, quod mihi tecum erat commune, dicendum esse, Labeo ait, si et tuum gessit *sciens*, nèg. gest. eum tibi teneri."

Ik heb u last gegeven, om een negotium, dat ik gemeen heb met A, voor mij waar te nemen. Hebt gij nu geweten, dat het tevens de zaak van A was, dan heeft deze tegen u de actio n. g. Argumento a contrario, zegt KÖLLNER: waart gij daarvan onkundig en hebt gij de waargenomen zaak geheel als de mijne beschouwd, dan kunt gij door A niet worden aangesproken wegens gemis van den animus n. a. g.

Deze plaats is, in ons oog, door geen' der ons bekende schrijvers behoorlijk in het licht gesteld; wij zullen dus zelven trachten hare verklaring hier te geven.

Het staat bij ons vast — en niemand zal het ontkennen, — dat, toen de N. G. als rechtsinstituut het eerst werd erkend, men alleen dacht aan het geval, dat iemand zich in eens anders zaken mengde om een' dienst te bewijzen; terwijl men meende hierdoor aan eene dringende behoefte volkomen te hebben voldaan. Later zag men echter in, dat volstrekt niet ieder,

die zich in eens anders zaken steekt, door goedheid en vriendschap wordt gedreven. Men breidde dus de N. G. buiten hare eigenlijke grenzen uit en beschouwde van het standpunt des dominus, iedere bemoeiing van vreemden met eens anders vermogen, met welk oogmerk en uit welke oorzaak ook, als N. G. De dominus kon ieder, die zich in zijne zaken gemengd had, met de actio n. g. d. ter verandwoording roepen. Het was alleen praktiesche noodzakelijkheid, die tot deze uitbreiding dwong, want hij, die eens anders belangen zeer verwaarloosd of alleen uit eigenbaat zich daarin gestoken had, zou, gelijk wij zagen, alle ongelegenheid waarin de dominus hem brengen kon, dikwijls met het eenvoudig andwoord, dat hij zonder animus gehandeld had, kunnen ontvluchten. Men was genoodzaakt, dus aan te nemen, dat het voor de actio n. g. directa op den animus n. a. g. des gestors in het minst niet aankwam. Dat hierdoor evenwel in enkele gevallen onbillijke eisschen zouden worden gedaan, als men van iemand, die zich, meenende zijne eigen zaken voor te hebben, met die van een ander bemoeid had, dezelfde verplichtingen vergde, welke men oplegde aan den opzettelijk optredenden gestor, — dit alles viel niet te ontkennen. Men moest dus de gelegenheid, die zich aanbood, om dit onrechtvaardige, zooveel mogelijk, te verzachten, niet ongebruikt laten, en de belangen van den gestor niet te zeer uit het oog verliezen, om alleen voor die van den dominus te waken. Maar hoe daarin te voorzien? Liet men den gestor in het algemeen toe, om te bewijzen, dat hij zonder oneerlijke bedoelingen was werkzaam geweest, dan zou het toch (gesteld, dat dit bewijs gemakkelijk werd geleverd), uiterst onbillijk zijn, den dominus eene actie te ontnemen tot vergoeding eener hem door den gestor, al ware deze ook geheel onschuldig, misschien berokkende schade, welke hem waarschijnlijk niet zou hebben getroffen, had zich de an-

der niet met zijne zaken ingelaten. Hoe dus deze lijnrecht tegenover elkander staande belangen te gelijk te bevredigen? Men vond een middel en greep dit, hoewel het slechts zeldzaam kon gebruikt worden, gretig aan, om de gevolgen der beslissing ten gunste van den dominus, zooveel doenlijk, te temperen. Men vindt er een voorbeeld van in l 6 § 4 cit. Als ik u last geef, om b. v. het landgoed waarvan A met mij eigenaar is, te besturen, en gij de opdracht aanneemt, dan kan A, wanneer gij niet wist, dat het ook zijn goed was, geene actio n. g. d. tegen u instellen. Hier A deze rechtsvordering tegen u toe te staan, zou de grootste onbillijkheid zijn, daar gij hebt verkeerd in dwaling, en deze zeker niet aan uwe schuld of nalatigheid toe te schrijven was. Gij vindt uwe beste rechtvaardiging in den u opgedragen last; daarin ligt het volledige bewijs, dat gij aliena negotia hebt waargenomen, ja, maar noch lucri causa, noch tanquam tua, want alleen in het mandaat is de oorzaak van uw handelen te zoeken. Men moge hem, die aliena negotia tanquam sua heeft waargenomen, met de actio n. g. d. ter verandwoording roepen; hem kan men ten laste leggen, dat hij eerst had behooren te onderzoeken, of hij wel zijne eigene zaken voor had en niet die van een' ander 1), maar wat zal men u verwijten? Aan welke nalatigheid hebt gij u schuldig gemaakt? Gij hebt niet uit eigen' beweging, maar alleen op eens anders aandrang gehandeld. Juist door die lastgeving heb ik u, al waart gij wellicht vroeger van eene andere meening, in den waan gebracht, dat gij slechts mijne, en niet A's zaken waarnemen zoudt. Is het wonder, dat men u voor mijne nalatigheid ook niet aansprakelijk stelt? — Maar de dominus? Moet hij zich de schade, welke door die zaakwoorneming veroorzaakt is, dan maar stil getroosten? Volstrekt niet.

1) Dit tegen KÖLLNER.

Heeft hij nadeel ondervonden, hij kan er vergoeding voor krijgen, door tegen mij de actio n. g. 1), comm. divid, of mandati in te stellen, al naarmate van de betrekking, waarin ik tot hem sta. De gestor kan op deze wijze geen ongeoorloofd voordeel bekomen, want ik maak tegen hem van de actio mandati gebruik; en de dominus is door zijne aanspraak op mij tegen ieder nadeel beveiligd. En zal men nu de algemeene beslissing aangaande de werking van den animus nog streng doorvoeren, waar de grond waarom zij noodzakelijk werd, niet meer bestaat? Dit zou, onder den schijn van consequentie, inderdaad zeer inconsequent zijn. Daarom beslist dan ook JULIANUS, dat hij, die door schuld, nalatigheid of stilzwijgendheid van een' ander, er toe gebracht wordt, om tegen, ten minste zonder zijn' wil, de zaken van een' derde waar te nemen, met de actio n. g. d. niet kan worden aangesproken door dien derde, wanneer deze-zelf een ander rechtsmiddel inhanden heeft tegenover dien schuldige, nalatige of verzwijgende, waarmede hij zich vergoeding voor alle uit de gestio ontstane schade kan verschaffen.

Door deze uitlegging 2) zien wij in l 6 § 4 cit. een der laatste sporen van de N. G. in hare oorspronkelijke opvatting en hechten er dus alleen eene historiesche beteekenis aan. In plaats van den regel, zooals KÖLLNER beweert, bevat zij juist de uitzondering op dien regel, die echter door haar wordt bevestigd, dewijl zij noodwendig gemaakt worden moest, om consequentie in het stelsel der wet te behouden.

Wij putten een' grooten steun voor ons gevoelen uit de omstandigheid, dat de animus buiten de behandelde wet nergens als zoodanig wordt vermeld 3), terwijl, van

1) L. 21 § 3 D. h. t.

2) Op eene onverklaarbare wijze legt CHAMBON t. a. p. bl. 117—120 deze wet uit.

3) De door KÖLLNER nog aangevoerde l. 19 § 2 h. t. bewijst niets.

den anderen kant, juist verscheiden plaatsen voorkomen, waar, in spijt van het gemis des animus, toch de actio directa wordt verleend. Als zoodanig wijzen wij o. a. op:

L 6 § 3. h. t. JULIANUS:

Sed si quis negotia mea gessit, non mei contemplatione, sed sui lucri causa, Labeo scribit, suum eum potius quam meum negotium gessisse; qui enim depraedandi causa accedit, suo lucro, non meo commodo studet. Sed nihilominus, immo magis et is tenebitur neg. gest. actione.

En vooral op l. ult. D. h. t. AFRICANUS:

Si rem, quam servus venditus surripuisset a me venditore emtor vendiderit, eaque in rerum natura esse desierit, de pretio neg. gest. actio mihi danda est, ut dari deberet, si negotium, quod tuum esse existimares, quum esset meum, gessisses, cet.

Met ronde woorden wordt in deze wetten gezegd, dat het ontbreken van den animus volstrekt niet de uitsluiting der actio directa met zich brengt.

Waar dus op verschillende plaatsen in dezelfden, op ééne daarentegen in tegenovergestelden zin wordt beslist, daar zal toch wel geen twijfel zijn, of het meerendeel bevat den algemeenen regel en de enkele wet de uitzondering daarop. — KÖLLNER is dan ook zeer in gebreke gebleven, om de lijnrechte tegenspraak, waarin die wetten tot zijne theorie staan, te verklaren. Aangaande sommigen bewaart hij een diep stilzwijgen, alsof zij in 't geheel niet bestonden, en uit de moeilijkheid, waarin l. ult. cit. hem brengt, weet hij zich niet anders te redden dan door dit dilemma te stellen: òf de plaats is door de compilatoren uit haar verband gerukt, òf de woorden: *ut dari deberet*, beteekenen: *aangenomen, dat zij gegeven worden moest*, en de geheele wet betreft niet het jus constitutum, maar het jus constituendum-alleen.

Zulk eene leer, die zich niet beter weet te verdedigen dan door de tegen haar aan te voeren bezwaren, deels over het hoofd te zien, deels op onzijdig gebied te

brengen, moet wel bezwijken tegen eene, die in billijkheid en praktische noodzakelijkheid niet alleen, maar bovendien in onderscheiden wetten haren krachtigen steun vindt, en daarbij het wanhopige redmiddel niet behoeft aan te grijpen, om woorden, die een' gezonden zin opleveren, door kunstige opvattingen naar hare inzichten te wringen.

Naast de besproken l. 6 § 4 cit, moeten wij hier nog ééne uitzondering op den algemeene regel vermelden, hoewel zij van een' geheel verschillenden aart is. Een negotium nl. quod nostrum fit ratihabitione d. i. waarbij wij, voordat het verricht werd, nog niet het minste belang hebben, laat zich niet denken, zonder dat hij, die het verrichtte, den animus negotia nostra gerendi heeft gehad. — Men vindt een voorbeeld opgegeven in l. 6. § 9. § 10. D. h. t., waarop wij later de aandacht zullen vestigen.

Wij mogen thands als regel aannemen: De actio n. g. directa is van den animus n. a. g., behalve in twee gevallen, geheel onafhankelijk.

Van grooter gewicht daarentegen is de animus voor de actio neg. gest. contraria.

Bijna alle schrijvers zijn het eens, dat hij voor den gestor, die den dominus met deze actie wil aanspreken, een onmisbaar vereischte is, en dit algemeen gevoelen berust op de uitdrukkelijke uitspraken der bronnen.

L. 3. § 11. D. h. t. ULPIANUS:

Apud Marcellum libro secundo Digestorum quaeritur: si, quum proposuissem negotia Titii gerere, tu mihi mandaveris, ut geram, an utraque actione uti possim? Et ego puto, utramque locum habere, cet.

L. 5 § 1 D. h. t.. ULPIANUS:

Sed etsi, quum putavi Titii negotia esse, quam essent Sempronii, ea gessi, solus Sempronius mihi actione neg. gest. tenetur.

L. 6 pr. D. eod. JULIANUS:

Si pupilli tui negotia gessero, non mandatu tuo, sed ne judicio tutelae tenearis, neg. gest te habeo obligatum.

In al deze wetten 1) wordt de actio n. g. c. aan den animus n. a. g. verbonden.

Het is voldoende, wanneer de gestor voor den dominus in abstracto heeft werkzaam willen zijn 2); dwaling zelfs in den persoon des dominus schaadt hem niet 3); den waren dominus kan hij altijd aanspreken.

Het kan gebeuren dat meer dan één domini negotii zijn, zoodat de animus eene bijzondere werking uitoefent. Een voorbeeld geeft:

L. 6 § 6. D. h. t. JULIANUS:

Sed si ego tui filii negotia gessero vel servi, videamus an tecum neg. gest. habeam actionem? Et mihi videtur verum, quod Labeo distinguit, et Pomponius, libro vicesimo sexto, probat, ut si quidem contemplatione tui negotia gessi peculiaria, tu mihi tenearis, quodsi amicitia filii tui vel servi, vel eorum contemplatione adversus patrem vel dominum de peculio duntaxat dandam actionem. Idemque est, etsi sui juris eos putavi. Nam etsi servum non necessarium emero filio tuo, et tu ratum habueris, nihil agitur ratihabitione. Eodem loco Pomponius scribit hoc adjecto, quod putat, et si nihil sit in peculio, quoniam plus patri dominove debetur, et in patrem dandam actionem in quantum locupletior ex mea administratione factus sit. 4)

Een ander voorbeeld bevat l. 6. pr. D. cit.

In beide plaatsen is een negotium filii, servi of pupilli bezorgd, doch, daar zich de animus richt op den vader, den meester of den voogd, wordt de actie tegen dezen gegeven in plaats van tegen den zoon, den slaaf of den pupil, wier negotia eigenlijk waargenomen zijn. Dit is een natuurlijk uitvloeisel der bijzondere verhouding, waarin de vader, de meester of de voogd, tot

---

1) Vgl. nog l. 6. § 6. et l. 45. § 2. D. h. t.

2) L. 3. pr. D. h. t.

3) L. 5. § 1., l. 45. § 2. eod.

4) De hier bedoelde actio in quantum locupletior factus sit is geene andere dan de actio *de in rem verso*. — Vgl. WITTE t. a. p. bl. 37—38. Anders RUHSTRAT, *Archiv. für die Civ. Praxis* Bd. XXXIV. § 19. bl. 69. e. v. die hier eene actio n. g. aanneemt.

hun' zoon. slaaf of pupil in het Romeinsche recht staan, en bevestigt den algemeenen regel, dat de animus voor den gestor, die van den actio n. g. gebruik maken wil, een dringend vereischte is.

Twee groote uitzonderingen heeft men echter op dezen regel willen aannemen, door eene actio n. g. contraria utilis toe te laten voor het bedrag der onkosten, welke iemand gemaakt heeft ten behoeve eener zaak, welke hij voor de zijne hield, of voor de schuld, welke men den waren schuldeischer betaald heeft, doch waartoe men als niet-schuldenaar niet verplicht was.

Wij hebben na te gaan, of, en zoo ja, in hoeverre men tot het aannemen dier uitzonderingen recht heeft.

Wat de eerste betreft, dat iemand onkosten maakt ten opzichte eener zaak, waarvan hij eigenaar meent te zijn, beroept men zich op L. 6 § 3 D. h. t. JULIANUS:

Ipse tamen (sc. qui lucri causa negotia mea gessit), si circa res meas aliquid impenderit, non in id, quod ei abest, (quia improbe ad negotia mea accessit), sed in quod ego locupletior factus sum, *habet contra me actionem.*

Alles komt op de beteekenis van de slotwoorden dezer wet aan. De meeste uitleggers hebben onder *actionem* de actio n. g. verstaan, en onder de Glossatoren maakte MARTINUS 1), dit aannemende, de logiesche gevolgtrekking, dat ieder m. f. possessor, die op eigen naam en dus zonder het oogmerk, om eens anders zaken waar te nemen, impensae op eene vreemde zaak gemaakt heeft, het bedrag daarvan in quod locupletior factus est dominus per actionem neg. gest. contr. van den eigenaar dier zaak terugeischen kan. Lateren hebben beweerd, dat ieder bezitter eener vreemde zaak, volgends deze wet, den eigenaar met de

---

1) Glossa ad l. 6. § 3. cit. Zijn gevoelen werd door ACCURSIUS gelaakt.

actio n. g. wegens impensae kan aanspreken. CHAMBON 1) ziet volstrekt geene moeilijkheid in deze plaats en beweert, dat de m. f. possessor wel degelijk den animus n. a. gerendi heeft; iets, dat in ons oog onmogelijk is, omdat een objectief ingrijpen in eens anders vermogen, alleen om eigen voordeel te bevorderen, niets anders is dan het behartigen van eigen belangen, zonder dat er aan den wil om eens anders zaken waar te nemen, kan gedacht worden 2). De dief zelfs zou dan zijne impensae op de gestolen zaak per actionem n. g. contr. terugvorderen kunnen.

De eerste meening is echter even onaannemelijk, omdat er ettelijke wetten in het Corpus Juris voorkomen, waar juist het tegendeel gezegd wordt van hetgeen men uit l. 6. § 3. cit. afleiden wil. B. v. L. 14. § 1. D. Comm. divid. (x. 3). PAULUS:

Diversum est enim, quum quasi in rem meam impendo, quae sit aliena aut communis; hoc enim casu, ubi quasi in rem meam impendo, *tantum retentionem habeo, quia neminem mihi obligare volui.*

L. 48. D. de rei vind. (VI. 1). PAPINIANUS:

Sumtus in praedium, quod alienum esse apparuit, a bonae fidei possessore facti; *exceptione doli mali opposita*, per officium judicis aequitatis ratione servantur.

L. 14. D. de doli mali except. (XLIV. 4): PAULUS:

PAULUS respondit: eum, qui in alieno solo aedificium exstruxerit, *non alias sumtus consequi posse, quam* si possideat, et ab eo dominus soli rem vindicet, scilicet *opposita doli mali exceptione.*

L. 7. § 12. D. de acq. rer. dom. (XLI. 1): GAJUS.

Certe si dominus soli petat aedificium, nec solvat pretium materiae et meredes fabrorum, poterit *per exceptionem doli mali* repelli.

Deze uitspraken der beroemdste juristen hebben dan ook reeds spoedig onderscheiden rechtsgeleerden er toe

---

1) T. a. p. bl. 142.

2) Diezelfde meening werd vóór weinige maanden op nieuw verdedigd door WITTE, — t. a. p. bl. 23. Halle 1859.

gebracht, om de actio contraria ter terugvordering van impensae, bij gebreke van den animus n. a. g., zelfs als uitzondering, te ontkennen. Hiertoe behooren, onder de ouderen: DONELLUS 1) en CUJACIUS 2), onder de nieuweren MÜHLENBRUCH 3), v. VANGEROW 4), SELL 5), KÄMMERER 6), enz.

Maar dit alles neemt niet weg, dat l. 6. § 3. cit. nog onverklaard blijft, en het wordt begrijpelijk, dat anderen beproefden, langs een' nieuwen weg, tot hare uitlegging te geraken. Men wierp de vraag op: Zou met het woord *actio* wel juist de actio *n. g.* zijn bedoeld?

De een andwoordde, dat JULIANUS aan een *de in rem verso* of *in factum actio* had gedacht, — NOODT 7) wilde in plaats van *actionem exceptionem* lezen; doch verreweg, de beste verklaring werd gegeven door CUJACIUS 8), als hij hier aan eene *condictio indebiti* dacht.

Ons met CUJACIUS, wiens gevoelen ons het aannemelijkst voorkomt, vereenigende, zouden wij echter de woorden *contra me actionem* uit de aangehaalde plaats willen schrappen, en in plaats daarvoor, lezen: *condictionem*, daar wij dit als de oorspronkelijke, ware lezing beschouwen, die waarschijnlijk door latere overschrijvers, zoo niet door de compilatoren der Digesten, in *contra me actionem* is veranderd.

Men moge zich met deze conjectuur vereenigen of

---

1) *Comm.* L. XX. C. 7. § 29. sq.

2) *Observ.* Lib. X. Cap. 4.: „Non video, qua ratione defendere possis, quod MARTINUS voluit, sumtos a possessore factos in praedia, quae aliena esse apparuit, actionis jure repeti posse."

3) *Pand. R.* Bd. II. § 272.

4) *Leitfaden.* I. § 334.

5) *Versuche* u. s. w. I. § 50.

6) KÄMMERER, *Erörterung der Frage: „Kann Jemand, der in dem Glauben, seine eigene Geschäfte zu treiben, die eines Andern geriri, gegen diesen Andern die actio n. g. utilis anstellen."* — *Zeitschrift für Civilrecht und Process.* Bd. VIII. Abh. III. — 1835.

7) *Probabil*, Lib. III. Cap. 9.

8) *Tractatus VIII. ad Africanum.*

niet, zooveel is zeker, dat dezer wet alle bewijskracht, die men aan haar ontleenen wil, moet worden ontzegd, omdat over de opvatting van het woord, waarop het juist aankomt, de hevigste strijd bestaat.

Is l. 6 § 3, op onzijdig gebied gebracht, dan hebben de voorstanders der eerste uitzondering hun krachtigste steunpunt verloren. Welke toch zijn hunne overige bewijzen? Inzonderheid:

C. 5 Cod. de rei vind. (III. 32) Imp. GORDIANUS:

— Malae fidei possessores ejus, quod in rem alienam impendunt non eorum negotium gerentes, quorum res est, nullam habeant repetitionem, nisi necessarios sumtus fecerint.

Maar ook hier wordt niets anders gezegd dan dat de bezitter ter kwader trouw voor de impensae necessariae het recht van terugvordering heeft, en onder het woord *repetitio* (hetwelk zoowel voor exceptio als actio gebruikt wordt) juist de actio n. g. te willen verstaan, mag niets meer dan eene loutere petitio principii heeten. Het zou overbodig zijn, om bij de overige bewijsgronden 1), die men voor de erkenning der uitzondering aanvoert, nog langer op te houden, daar zelfs de twee belangrijkste niet in staat zijn, haar, zij 't slechts eenigermate, te rechtvaardigen.

De tweede uitzondering, die men maken wil, baart meer zwarigheid, want hoezeer hare aanneming in het algemeen ook strijden zou tegen het wezen der N. G., zoo komen toch verscheiden wetten voor waar, in spijt der afwezigheid van den animus n. a. g., met ronde woorden eene actio contraria toegelaten wordt.

Alle pogingen, om deze plaatsen met de algemeene leer der N. G. in overeenstemming te brengen, zijn mislukt. Men moet eene uitzondering aannemen. Maar welke? Eene, welke geheel in 't algemeen de actio contraria geeft aan iederen niet-schuldenaar tegen den

---

1) Men vindt ze opgegeven met de namen hunner aanvoerders bij KÄMMERER, l. a. p.

eigenlijken schuldenaar, wiens schuld hij bij vergissing voldaan heeft? Of eene zoodanige, die tot bepaalde gevallen wordt beperkt?

In den laatsten zin wordt beslist door DONELLUS 1), CUJACIUS 2), VOET 3), VINNIUS 4), MÜHLENBRUCH 5), KÄMMERER 6), V. VANGEROW 7) en anderen. Tot die haar geheel algemeen toelaten behooren o. a. HELLFELDT 8), BÜCHER 9) en inzonderheid GLÜCK 10.)

Het verdient opmerking, dat de voorstanders der laatste meening, over 't geheel genomen, de krachtigste steunpunten voor hunne leer uit het oog verliezen Verre toch van uit die plaatsen, welke van eene bijzondere actio contraria melding maken, tot den regel te besluiten, beroepen zij zich meerendeels op de billijkheid, of halen andere wetten aan, waaruit niet het minste bewijs kan worden geput. Als zoodanig voeren zij aan l. 5 § 1, l. 6 § 8, § 9 § 10, l. 3 § ult., l. 19 § 2 D. h. t. en C. 11 en 17 Cod. eod, — plaatsen, waarvan de lezing-alleen voldoende is, om er alle bewijskrecht aan te ontzeggen 11).

Het best van allen is GLÜCK in het verdedigen zijner meening geslaagd. Hij verzamelt alle plaatsen, waar uitdrukkelijk gewag wordt gemaakt van eene actio contraria, welke met de algemeene opvatting der N. G.

---

1) *Comm.* Lib. XV. Cap. 16. § 8.

2) *Tract. VII. ad l.* 38 § 2. *de Solut. Tract. VIII. ad l. ult. D. h. t. ad Africanum.*

3) *Comm. ad Pand.* ad Lib. III. Tit. V. § 13.

4) *Paratitla jur. civ.* Lib. IV., Lib. II. Cap. 41.

5) *Pand. R.* § 715.

6) T. a. p. § 14.

7) *Leitfaden* § 664.

8) *Jurispr. for.* § 421.

9) *Recht der Forderungen* § 145.

10) *Comm.* Bd. v. § 412.

11) Wij achten het daarom overtollig, den tekst-zelven hier mede te deelen.

niet in overeenstemming te brengen is, en voert als zoodanig aan:

L. 14 § 11 D. de relig. et sumt. fun (XI. 7) ULPIANUS:

Si quis, dum se heredem putat, patremfamilias funeraverit, funeraria actione uti non poterit, quia non hoc animo fecit, quasi alienum negotium gerens; et ita Trebatius et Proculus putant. *Puto tamen et ei ex causa dandam actionem funerariam.*

L. 32 pr. D. eod. PAULUS:

Si possessor heredidatis funus fecerit, deinde victus in restitutione non deduxerit, quod impenderit, *utilem esse ei funerariam.*

L. 50 § 1 D. de hered. pet. (v. 3). PAPINIANUS:

Si defuncto monumentum, conditionis implendae gratia, bonae fidei possessor fecerit; potest dici, quia voluntas defuncti vel in hoc servanda est, utique si probabilem modum faciendi monumenti sumtus, vel quantum testator jusserit, non excedat, eum, cui aufertur hereditas, impensas doli exceptione aut retenturum, *aut actione neg. gest. repetiturum, veluti hereditario negotio gesto.*

L. Ult. D. h. t. AFRICANUS.

Si rem, quam servus venditus surripuisset a me venditore, emtor vendiderit, eaque in rerum natura esse desierit, de pretio neg. gest. actio mihi danda est, ut dari deberet, si negotium quod tuum existimares, quum esset meum, gessisses; *sicut ex contrario in me tibi daretur, si, quum hereditatem, quae ad me pertinet, tuam putares, res tuas proprias legatas solvisses, quandoquidem ea solutione liberarer.*

Wat de twee eerste wetten betreft, zij spreken van de actio funeraria, eene ondersoort der actio n. g., welke tegen den vertegenwoordiger der nalatenschap (erfgenaam) ter terugvordering der begrafeniskosten gegeven wordt aan hem, die de ter-aarde-bestelling des overledenen heeft bezorgd. Wanneer nu iemand, die zichzelven als erfgenaam beschouwt, de begrafenis van den gewaanden erflater bezorgd heeft, dan is het duidelijk, dat hij niet een vreemd, maar zijn eigen negotium meent te hebben behartigd. Naar streng recht kon hij derhalve tot vergoeding dier kosten geene actio tegen den waren erfgenaam instellen. In dien zin beslisten

dan ook de oudere juristen als TREBATIUS TESTA en PROCULUS, gelijk vermeld wordt door ULPIANUS, die evenwel zelf, even als PAULUS, eene actio (utilis) tot schadeloosstelling toelaat. — Maar welke is de reden 1), die deze beroemde rechtsgeleerden bewogen heeft, hier af te wijken van de consequentie des rechts?

Wij zouden in eene langwijligheid vervallen, die niet het minste nut opleverde, wilden wij al de uiteenloopende gissingen daaromtrent meêdeelen. Uitvoerig zijn ze allen opgegeven, en tevens weerlegd door KÄMMERER 2). — Genoeg zij het, hier op te merken, dat geen harer eene hooge mate van waarschijnlijkheid voor zich heeft. Een' schijnbaar betere oorzaak is aangetoond door KÄMMERER-zelven, die, naarmate harer natuurlijkheid, veel aantrekkelijks heeft. Hij toch maakt de voor de hand liggende, hoewel vóór hem nog niet gemaakte, opmerking, dat de ware grond gelegen is in den *favor religionis* of *funeris* en de *publica utilitas*. Immers uitdrukkelijk zegt ULPIANUS (l. 12 § 3 D. de relig. (XI. 7.)).

Hoc edictum *justa ex causa* propositum est, ut qui funeravit persequatur id, quod impendit. Sic enim fieri, *ne insepulta corpora jacerent;* — en PAPINIANUS (l. 43 D. eod.);

— Praeter publicam utilitatem, ne insepulta cadavera jacerent, *strictam rationem insuper habemus*, quae nonnunquam in ambiguis religionis questionibus omitti solet, *nam summam esse rationem, quae pro religione facit.*

Onbegraven te blijven was, in het oog van Grieken en Romeinen, een groot ongeluk, en daarom verklaart het zich, naar zijne meening, licht, waarom de begrafenis opalle wijzen zulk eene buitengewone begunstiging ondervond, dat men eene actie toeliet, welke, bij veel overeenkomst,

---

1) Dat er eene bijzondere reden zijn moet, blijkt bovendien nog uit de woorden *ex causa*, in l. 14 § 1 cit voorkomende.

2) T. a. p.

toch zooveel van de zuivere actio n. g. verschilde, dat ULPIANUS 1) zeggen moest.

Et generaliter puto, judicem non meram neg. gest. actionem imitari, *sed solutius aequitatem sequi*, quum hoc ei et actionis (sc. funerariae) natura indulget.

Hoe waarschijnlijk en natuurlijk ook, verliest deze uitlegging veel van hare waarde door de opmerking, dat, wanneer de Romeinen het onbegraven blijven inderdaad als zulk een' grooten ramp beschouwden, dat zij zelfs tegen het consequente recht eene actio toelieten, toch de vraag bij ons oprijst, waarom niet oudere juristen, als TREBATIUS en PROCULUS, maar eerst die van lateren tijd, gelijk ULPIANUS, het volksgeloof zooveel voet zouden hebben gegeven. Was dit inderdaad de grond dier actio utilis, dan zou men het juist in vroegere dagen, en niet ten tijde van ULPIANUS, verwacht hebben. Bovendien ware de bekende strenge consequentie van PAULUS bezwaarlijk over een te brengen met het huldigen van zulk een vooroordeel 2).

Maar in de beide eerste plaatsen gold het slechts de actio funeraria, en van gewone N. G. was geene sprake, wij kunnen dezen dus als minder afdoend en beslissend vooreerst voorbijgaan, om ons met de tweede helft der aangehaalde wetten bezig te houden, waarin van eene deugdelijke actio n. g. wordt gesproken. Wij wenden ons, in de eerste plaats, tot l. 50 § 1 cit. — Ter verklaring dezer wet bouwt KÄMMERER nagenoeg op denzelfden grondslag voort, daar hij uit de woorden van PAULUS 3):

Publice expedit suprema hominum judicia exitum habere, — van PAPINIANUS 4): voluntas defuncti vel in hoc servanda est, — en van ULPIANUS 5): Religionis interest, monumentum exstrui et exornari.

---

1) L. 14. § 3 D. de relig. (XI. 7.).

2) Chambon, t. a. p. bl. 147. e. v.

3) L. 5. D. test. quemadm. (XXIX. 3.).

4) L. 50. cit.

5) L. 1. § 6. D. de mortuo infer. (XI. 8.).

— de gevolgtrekking maakt, dat hier de grond der actio n. g. in den *favor testamentorum* moet gezocht worden.

Doch CHAMBON heeft recht, als hij beweert, dat men op deze wijze eigenlijk altijd op de billijkheid neêrkomt, en deze, als oorzaak aannemende, zou het onnoodig zijn, naar een' anderen grond te zoeken 1).

Zijn de meeningen aangaande de drie eerste wetten reeds zeer verschillend, tot nog grooter aantal van uiteenloopende gevoelens heeft de verklaring van een' der moeilijkste plaatsen uit het Corpus Juris, der beroemde l. ult. cit., aanleiding gegeven.

De uitlegging, die het meest veld gewonnen heeft, werd, ofschoon reeds dagteekenende van den tijd der Glossatoren, bijzonder in het licht gesteld door CUJACIUS 2) Zij berust op een onderscheid tusschen een handelen *suo* of *hereditaro nomine*. Betaalt iemand *suo nomine*, dan heeft hij geene actie; handelde hij echter *hereditaro nomine*, dan bezorgt hij de zaken van den erfgenaam, voor wien hij zich-zelven aanziet. Al heeft hij dus niet direct den animus n. a. g. toch heeft hij het voornemen, om, niet zoozeer voor zich-zelven te handelen, als wel voor den ertgenaam, wie dit dan ook zij. Blijkt nu naderhand, dat niet hij erfgenaam is, zooals hij gedacht had, maar een ander, dan kan hij dezen aanspreken, want eene dwaling in den persoon des dominus schaadt niet.

Deze onderscheiding, waardoor die l. ult. cit. terstond is opgehelderd, heeft, ook omdat zij in de bronnen

---

1) Onbegrijpelijk is het, als KÖLLNER (t. a. p. bl. 50.) de moeilijkheid, die deze wet oplevert, aldus tracht weg te cijferen: „Endlich ist aber auch, und das ist hier die Hauptsache, der animus n. a. g. vorhanden, weil der h. f. possessor doch jedenfalls, indem er das Denkmal herrichtete, die Absicht haben musste, den Willen des Testators zur Ausführung zu bringen."

Alsof de overledene, en niet de (ware) erfgenaam dominus negotii was!

2) *Tract. VII. et VIII. ad Africanum.*

eenige ondersteuning schijnt te vinden; 1) den bijval verworven van velen, o. a. van VOET 2) en DONELLUS 3), doch zij moet zwichten voor de juiste tegenwerping van CHAMBON 4), dat een onderscheid tusschen het handelen

---

1) Nl. in l. 38. § 2. s. f. D. de solut et liber. (XLVI. 3.) AFRICANUS: Quum possessor hereditatis, existimans se heredem esse, solverit. *heres non liberetur*; tunc enim propterea id evenire, quod ille *suo nomine* indebitam pecuniam dando, repetitionem ejus haberet.

Daar hier beslist wordt, dat de ware erfgenaam niet bevrijd is, omdat de gewaande *suo nomine* heeft betaald, moet men, volgends CUJACIUS, wel aannemen, dat in l. ult. cit. van een betalen *hereditario nomine* sprake is; anders zou AFRICANUS in den hevigsten strijd zijn met zich-zelven.

C. 5. Cod. de hered pet (V. 3) Imp. ANTONINUS: „De hereditate, quam b. f. possidebas, si contra te pronuntiatum est, in restitutione ejus distrahetur, quod creditoribus ejusdem hereditatis exsolvisse te b. f. probaveris; nam repeti a creditoribus, qui suum receperunt, non potest.

Ook hier zou dan weêr gedacht moeten worden aan een betalen *hereditario nomine*, omdat hier geene condictio indebiti wordt toegelaten, welke evenwel door andere juristen, in geval *suo nomine* is gehandeld, aangenomen wordt.

C. 12 § 1 Cod. eod. Imp. JUSTINIANUS: Quodsi petitor victus fuerit, simili modo a possessore judicis officio ei satisfiat, vel, si hoc fuerit praetermissum, neg. gest. vel ex lege condictione.

De hereditatis petitor die afgewezen wordt, zegt JUSTINIANUS, kan toch altijd de ter zake der erfenisaangelegenheden gedane betalingen door de actio n. g. c. van den bezitter der erfenis terugvorderen, daar hij, beweert CAJACIUS, *hereditario nomine*, voor den erfgenaam die nog onzeker is, heeft gehandeld.

Het springt terstond in het oog, dat hier van een geheel ander geval wordt gehandeld dan in l. ult. cit: immers hij, die de erfenis opvorderen moet van haren bezitter, moge overtuigd zijn van zijn goed recht en daarom reeds, zeker van den uitslag des gedings, erfenishandelingen verrichten, toch is er een groot verschil tusschen hem en den b. f. possessor. Deze kan bij iedere handeling aan niemand anders denken dan aan zich-zelven, bij genen staat de *erfgenaam* op den voorgrond, die dominus negotii is, en juist om den strijd, die over de nalatenschap gevoerd wordt, handelt hij veel meer op naam des erfgenaams dan van zich-zelven, dien hij echter als zoodanig beschouwt.

2) *Comm. ad Pand.* l. l. § 15.

3) *Comm. lib. XIX.* Cap. 15. § 23.

4) T. a. p. bl. 152.

suo en *hereditario nomine* bij den b. f. possessor ondenkbaar is. Een noodwendig gevolg der bona fides is het, dat van zijn standpunt zijn eigen persoon en die des erfgenaams volkomen identiesch zijn, waardoor hij, *hereditario nomine* betalend, tevens *suo nomina* handelt. Dit ontging ook DONELLUS niet, hoewel hij dezelfde leer huldigt, als hij zegt: Et certe, quamdiu nullam causam habet, cur non se existimet esse heredem, vix est, ut possit alio nomine solvere quam suo 1).

Onder de latere schrijvers is de uitlegging door KÄMMERER-zelven aan deze wet gegeven, vooral der vermelding waardig. Nadat hij uit de tegenstelling tusschen de geheel algemeene strekking van den voorzin en de hoogst-beperkende woorden van den nazin der wet, met recht heeft afgeleid, dat de actio contraria hier in een' zeer engen zin moest worden toegepast, — merkt hij op, dat de grond, waarom de ware erfgenaam bevrijd is, niet in den animus van den gestor, maar alleen in de omstandigheid, dat de betaalde legaten *zijne eigene* zaken waren, is gelegen. De legataris, wien door den erflater zaken van den gewaanden erfgenaam zijn vermaakt, heeft aanspraak op die zaken in natura. Heeft hij ze, dan houdt zijne rechtsvordering tegen den waren erfgenaam op, die ten opzichte van hem van zijne verplichtingen tot uitkeering wordt ontslagen, in de eerste plaats, wegens den bekenden regel: Duas causas lucrativas in eundem hominem et eandem rem concurrere non posse 2), en ten tweede, omdat het geheel onmogelijk is, tweemaal *dezelfde* zaken te leveren. Bovendien, de erfgenaam zou eens anders zaak, welke door den erflater vermaakt is, van haren eigenaar (d. i. hier den gewaan-

1) T. a. p.

2) § 6. I. de legat (III. 20). l. 102. De leg. I. (XXX).

den erfgenaam) moeten koopen 2). Heeft deze nu zich zelven betaald, dan wordt hem, in plaats dat hij het betaalde eerst weêr terugvordert en vervolgends aan den waren erfgenaam verkoopt, terstond tegen dezen eene actio n. g. c. gegeven, om de waarde der afgeleverde zaak vergoed te krijgen, waardoor langs korteren weg hetzelfde doel wordt bereikt. — Alleen praktiesch nut is, in KÄMMERERS oog, de reden dezer uitzondering 3).

Hoeveel waarschijnlijks deze opvatting ook hebbe, en met hoeveel talent ook voorgedragen, — zij is niet bestand tegen die, welke WITTE 4) heeft voorgesteld en die reeds daarom-alleen de voorkeur schijnt te verdienen, omdat zij bijzonder natuurlijk is. Uit de vier wetten-zelven en uit de strekking van het Sct. Juventianum, hetwelk eenerzijds uitgaande van het beginsel: omne lucrum esse auferendum tam b. f. possessori quam praedoni (l. 28 de hered. pet. (V. 3.) van den anderen kant inhield: Consuluit Senatus b. f. possessoribus, ne in totum damno afficiantur (l. 25. § 11. eod.), — put hij de meening, dat de actio contraria hier billijkheidshalve toegelaten wordt, doch alleen dan, wanneer de erfgenaam door de op eigen naam verrichte handeling van den b. f. possessor hereditatis, ontslagen wordt van eene noodzakelijke verplichting, welke zijn erfgenaamschap hem oplegde. En inderdaad, deze

---

2) § 4 I. de Legat. (II. 20), l. 10 s. f. D. de auro, arg. (XXXIV 2), l. 30 § 6 de leg. III. (XXXII), l. 104 § 3 D. de leg. I (XXX), l. 49 § 3 D. de leg. II. XXXI. Gaji Comm. Inst. lib. II § 202, 220, 263—265.

3) Sell, *Versuche im gebiete des Civilrechts.* Abh. 1. § 50—53. bl. 133—136. ziet den oorsprong der actio contraria in den bekenden regel: Nemo cum damno alterius locupletior fieri debet, waarop dan echter ten opzichte der impensae weêr eene uitzondering moet gemaakt worden. Deze verklaring verschuift de moeilijkheid in plaats van haar op te lossen. Met recht toch vraagt men, waarom die uitzondering juist de impensae treffen moet.

4) T. a. p. bl. 23. e. v.

uitlegging beveelt zich, buiten hare eenvoudigheid, vooral nog daardoor aan, dat zij deze vier wetten, in plaats van voor ieder een' verschillenden grond aan te voeren, allen op eene en dezelfde wijze verklaart. Hierin is een krachtig vermoeden voor hare juistheid gelegen. De begrafenis, het oprichten van een gedenkteeken, het uitbetalen van bepaalde vermaakte zaken, — het zijn allen zoovele handelingen, waartoe de ware erfgenaam verplicht is, maar, waarvan hij, zoo ze eenmaal door wien ook zijn uitgevoerd, volkomen is ontslagen. Het is dan ook zeer begrijpelijk, dat men zoo iemand, die, overtuigd van zijn goed recht, een ander' van eene noodzakelijke verplichting, al zij het dan ook onwetend, bevrijd heeft, eene actie tegen dien anderen ter schadeloosstelling verleent, waardoor wel is waar wordt afgeweken van de consequentie des gemeenen rechts, doch inderdaad nog niets meer gedaan is dan wat de billijkheid eischt 1).

In ons oog heeft WITTE den waren grond aangewezen, waarom men in een enkel bepaald geval, onder zekere omstandigheden eene actio n. g. c. utilis toelaat, ofschoon de eigenlijke basis dier actio, de animus n. a. g. ontbreekt 2).

---

1) Ruimer dan de uitlegging van WITTE is de verklaring van VANGEROW: (Leitfaden III. § 664) Deze houdt het er voor, dat ieder, die voor een' ander bij vergissing iets verricht heeft, waartoe deze-zelf ook was gehouden, van de actio neg. gest. contr. (utilis) gebruik maken kan. Vgl. verder WITTE, t. a. p. VANGEROWS gevoelen wordt ook omhelsd door CHAMBON, t. a. p. bl. 154.

2) Van het geval, dat die bepaalde beweegredenen niet bestaan, vindt men een voorbeeld in l. 33 D. de cond. ind. (XII. 6) JULIANUS: Et ideo constat, si quis, quum existimaret, se heredem esse, insulam hereditariam fulsisset, nullo alio modo quam per retentionem impensas servare posse. — De stutting van het huis is volstrekt geen uitvloeisel van zijn erfgenaamschap; het is geen noodzakelijk vereischte, waaraan ook de ware erfgenaam als zoodanig moet voldoen. Doet deze het desniettemin, dan is het alleen, omdat hij eigenaar, niet zoo zeer, omdat hij erfgenaam meent te zijn. Vgl. G. E. GROSKOPFF: *Zur Lehre vom Retentionsrechte.* Oldenburg 1858.

Wanneer CHAMBON toch nog het eenigermate bestaan van een animus tracht aan te toonen door de handelingen van den ter goeder trouw bezitter der erfenis te onderscheiden in die, welke hij uit eigen' beweging en andere, welke hij verricht alleen als erfgenaam, zich-zelven beschouwende als vertegenwoordiger der hereditas jacens, waarop hij alle gemaakte onkosten naderhand hoopt te verhalen (en hiertoe behooren begrafenis- en monumentskosten en legaten), dan vervalt hij, o. i., ondanks zich-zelven in eene soortgelijke dwaling als die van CUJACIUS, over wien hij-zelf den staf brak, daar hij een onderscheid wil maken, dat de b. f. possessor (en alleen uit diens standpunt moet de zaak beoordeeld worden) onmogelijk maken kan. Wellicht vreesde hij-zelf voor de onhoudbaarheid zijner uitlegging, als hij zoo ernstig tegen eene verwarring zijner onderscheiding met die van CUJACIUS waarschuwde 1).

Volgends onze meening derhalve, kan men met WITTE's oplossing den strijd over de uitlegging dezer vier plaatsen als voor goed beslist aanmerken.

Naast de gevallen, waarin de actio n. g. c. buiten hare eigenlijke grenzen wordt uitgebreid, niettegenstaande de afwezigheid van den animus n. a. g., komen van den anderen kant in Codex en Pandecten hier en daar plaatsen voor, waar op dien animus zoo weinig acht wordt geslagen, dat men nu eens bij vermoeden aanneemt, dat hij ontbreekt, dan zelfs, zich omtrent het al of niet bestaan niet bekommerend, in ieder geval de actio c. ontzegt.

Het eerste heeft plaats ten opzicht van uitgaven, die iemand gedaan heeft om aan eene verplichting te voldoen, welke de piëteit hem oplegt. Vandaar heet het o. a. in.

---

1) T. a. p. bl. 156.

C 11 Cod h. t. Impp. Severas et Antonius:

Alimenta quidem, quae filiis praestitisti, tibi reddi non justa ratione postulas, quum id exigente materna pietate feceris. Si quid autem in rebus eorum utiliter et probabili more impendisti, si non et hoc materna liberalitate, sed recipiendi animo fecisse te ostenderis, id neg. gest. actione consequi potes.

C 15 eod. Imp. Gordianus:

Si paterno affectu privignas tuas aluisti, seu mercedes pro his aliquas magistris impendisti, ejus erogationis tibi nulla repetitio est. Quod si repetiturus ea, quae in sumtum misisti, aliquid erogasti, neg. tibi intentanda est actio.

In beide gevallen 1) wordt van de ouderlijke liefde ten aanzien der kinderen vermoed, dat de alimentatie geschiedt zonder het doel, om de kosten daarvan later in rekening te brengen. Men beschouwt het alimenteren zelfs als negotium, dat de ouders jegens hunne kinderen niet als een *alienum* maar als een *suum* waarnemen. Het praesumtio cedit veritati vindt evenwel ook hier zijne toepassing. Was het niet het voldoen eener zedelijke verplichting, maar veeleer een voorschot, dat de ouders hunnen kinderen hebben gedaan, dan kunnen zij met de actio n. g. contraria het uitgegevene terug bekomen, doch moeten dan tevens bewijzen, dat dit voornemen altijd bij hen heeft bestaan.

Is die bedoeling niet volkomen duidelijk, dan wordt de animus donandi weêr vermoed.

Doch ook hierop komen nog weêr een paar uitzonderingen voor. Was de dominus-zelf in staat, om, hetgeen de gestor voor hem gedaan heeft, uit eigen middelen te bekostigen, of werd er gehandeld voor iemand, die met de zorg voor zulk een' vermogende door de wet belast is, doch zelf op dat oogenblik niet handelen kan, — dan wordt, niettegenstaande

---

1) Andere voorbeelden vindt men o. a. nog in l. 27 § 1. D. h. t. en l. 5 § 14 D. de agn. et alend. lib. (XXV. 3).

het tegendeel niet volledig bewezen is, de animus donandi niet meer vermoed en de actio contr. toegelaten 1).

Tot dusverre spraken wij van eene zedelijke verplichting zonder meer; het kan intusschen ook gebeuren, dat eene verplichting, oorspronkelijk in het leven geroepen door de piëteit, uitdrukkelijk tot wet is verheven. Als zoodanig komen voor: het aanklagen van suspecti tutores 2), alimentatie van aanverwanten b. v. de moeder ten opzichte der vulgo quaesiti 3), de man ten aanzien der vrouw 4), enz. — Hier is het niet meer een piëteitsplicht, maar een voldoen aan uitdrukkelijken eisch der wet, en, onverschillig of de plichtschuldige animo neg. a. g. of animo donandi gehandeld heeft, de actio c. is uitgesloten, zonder eenige uitzondering, omdat het eerste vereischte voor N. G.: het negotium *alienum*, ontbreekt.

Dat er van geene actio sprake kan zijn, als de gestor opzettelijk animo donandi is werkzaam geweest, behoeft geen betoog 5).

Een tweede geval, waarin aan den animus n. a. g. niet de minste beteekenis wordt gehecht, doet zich voor, wanneer men zich tegen den wil des dominus in diens zaken heeft gemengd. Onder de oudere juristen bestond op dit punt verschil van meening, daar sommigen voor de utiliter gedane uitgaven eene actio wilden toestaan, terwijl anderen, onder welke SALVIUS JULIANUS 6), zich daartegen verklaarden, totdat JUSTINIANUS aan dien strijd voor goed een einde maakte, door met toepassing van den grondregel: Culpa est,

---

1) L. 34 D. h. t.

2) C. 1. Cod. h. t.

3) L. 5. § 4 D. de agn. et alend. lib. (XXV. 3).

4) L. 22 § 8. D. solut. matrim (XXIV. 3).

5) O. a. l. 4. D. h. t.

6) C. ult. Cod. h. t.

immiscere se rei ad se non pertinenti, 1) in de C. ult. Cod. h. t., te bepalen, dat een zoodanige, hetzij hij utiliter of inutiliter heeft gehandeld, in geen geval, met de actio n. g. c. tot schadeloosstelling kan opkomen. Om tevens van den anderen kant, te beletten, dat de dominus eerst de waarneming zijner zaken stilzwijgend aanziet totdat er uitgaven gemaakt zijn, die hem misschien zeer te stade kunnen komen, en daarna alle verdere bemoeiing verbiedt, stelt de keizer zeer verstandig vast, dat de dominus schriftelijk of in bijzijn van getuigen den gestor waarschuwen moet, zoodat deze voor de sedert dit oogenblik gemaakte onkosten geene rechtsvordering meer tegen hem heeft, doch met betrekking der vóór dien tijd gedane uitgaven volkomen schadeloos moet worden gesteld 2).

§ 5.

De werkkring van den negotiorum gestor.

Als ik, omdat gij-zelf verhinderd zijt, mij uwe belangen aantrek en het beheer daarover op mij neem, dan bestaat bij mij in den regel het plan, om, wanneer gij-zelf weêr het bewind zult kunnen aanvaarden, van u te vorderen, dat gij mij schadeloos stelt voor alle onkosten, die ik ten uwen behoeve gemaakt heb,

---

1) L. 36 D. de div. reg. jur. (L. 17).

2) C. ult. Cod. h t.: Quid deinde, si dominus adspexerit ab administratore multas expensas uiliter factas et tunc, dolosa assimulatione habita, eum prohibuerit, ut neque anteriores expensas praestet? Quod nullo modo patimur. Sed ex quo ea testatio ad eum facta est, vel in scriptis, vel sine scriptis sub testificatione aliarum personarum, ex eo die pro faciendis meliorationibus nullam ei competere actionem; super anterioribus autem, si utiliter factae sunt, habere eum actionem contra dominum concedimus sua natura currentem.

Vgl. in 't algemeen. Chambon. t. a. p. bl.76—80.

dat gij mij ontslaat van alle verbindtenissen en verplichtingen, die ik op uw' naam aanging, kortom: dat gij mij waarborgt tegen elk mogelijk nadeel, hetwelk mij, als een gevolg dier zaakwaarneming, zou kunnen treffen. Ik wil u gaarne eene dienst bewijzen, maar natuurlijk zonder daarvoor mij-zelven te benadeelen. 1)

Dit oogmerk, om het uitgegevene terug te vorderen, wordt in de bronnen *contemplatio* genoemd, ten minste, o. i. is dit de beteekenis, waarin dit woord moet opgevat worden. Eene vergelijking der plaatsen 2) waar het voorkomt, zal onze meening rechtvaardigen, zoodat het onnoodig zou zijn, hier langer bij stil te staan.

Even natuurlijk als het is, dat ik mij tegen alle verlies wil vrijwaren, even natuurlijk is het ook, dat u inderdaad eene dienst moet bewezen zijn, dat ik uwe belangen werkelijk heb behartigd.

Wat staat den gestor dus te doen, opdat hij zich per actionem n. g. contr. eene volledige vergoeding verschaffe?

Wij onderzoeken de bronnen en zij geven het laconiesche andwoord: Si utiliter gessit 3)

Dit doet eene nieuwe vraag ontstaan: Wat is utiliter gerere?

Onder de oudere uitleggers heeft men zich met die vraag niet bezig gehouden; men vergenoegde zich met te zeggen, dat het utiliter gerere een plicht des gestors was. Men scheen de zaak zoo eenvoudig te vinden, dat men 't overbodig achtte, daarover uit te weiden. Van het oogenblik af echter, dat men het begon te omschrijven, trad ook die menigte van uiteenloopende gevoelens in het leven, welke nog dagelijks onder-

1) Inst. III. Tit. 26: Negotia, quae sane nemo curaturus esset, si de eo quod quis impendisset, nullam habeturus esset actionem.

2) O. a. l. 6 § 6. § 9. § 12. D. h. t.

3) O. a. l. 2, l. 10 § 1. D. C. 2. Cod. h. t.

ling den hevigsten strijd voeren en waarop wij thands de aandacht moeten vestigen.

Wij hebben hierover eenigszins uitvoeriger te handelen, omdat het utiliter gerere niet alleen het belangrijkste punt, maar als ware het de spil is, waarom de gehele leer der N. G. draait.

Wij gelooven, dat de eerste definitie gegeven werd door GLÜCK, die echter alles afdoet met te zeggen: „Endlich wird noch erfordert, dass das unternommene Geschäft zum Vortheil des Principals müsse besorgt worden seijn, gesetzt auch, dass der Nutzen nachher wieder durch einen Unglüchsfall verlohren gegangen ist." 1); hetgeen echter niets meer dan eene omschrijving, idem per idem is.

Volgends REINHARDT 2), zal niemand het in twijfel trekken, dat er slechts dan utiliter is gehandeld en de gestor eene volledige vergoeding erlangen kan, als en voor zooverre de dominus het door hem verrichte met zijne goedkeuring bekrachtigt. In den regel 3) mist de gestor elk dwangmiddel; de dominus kan altijd volstaan met te zeggen, dat hij niets goedkeuren wil en daardoor den gestor alle aanspraak op schadeloosstelling ontnemen, onverschillig, of deze inderdaad ten voor- of ten nadeele heeft gehandeld.

Zouden werkelijk allen hetzelfde onder utiliter gerere verstaan hebben? Wij trekken het zeer in twijfel, hoewel REINHARDT-zelf het voor ontwijfelbaar hield. Immers, de bekrachtiging van den dominus is niets meer dan eene bijzaak in de N. G.; het wezen dezer obligatio

---

1) *Comm.* Bd. v. bl. 351.

2) C. J. V. REINHARDT, *Ergänzungen zu Glücks Erläuterung der Pand.* Bd. II. bl. 28. Ook meent hij, dat zich zonder ratihabitio geene actio directa denken laat.

3) Want hij wijzigt deze leer nog in velerlei opzicht, door dikwijls ook voor de impensae tegen den niet ratihaberenden dominus eene actio contraria te erkennen.

quasi ex contractu hangt juist af van de vraag, in hoeverre de donimus zich moet laten welgevallen, dat een ander zich in zijne zaken mengt, in hoeverre het necesse est apud judicem pro rato haberi 1).

Onder de latere schrijvers heeft REINHARDT dan ook geen' enkelen aanhanger gevonden. Hoe dezen echter zelven het utiliter opvatten, zullen wij kortelijks nagaan, daarbij met een enkel woord de bezwaren aantoonende, die tegen hunne meeningen in te brengen zijn, om ten slotte de ware beteekenis van het utiliter gerere nader in het licht te stellen, te ontwikkelen en op den belangrijken invloed te wijzen, dien zij op het gantsche gebied der N. G. oefent.

De dominus, heet het na REINHARDT vrij algemeen, kan gedwongen worden, tot vergoeding der impensae necessariae en utiles, zelfs dan, wanneer het doel, dat men zich daarmeè voorgesteld heeft, niet is bereikt. En THIBAUT 2) voegt er nog bij, dat het er niet op aankomt, of zij den dominus rijker gemaakt hebben of niet, deze moet ze altijd vergoeden, er de interessen van betalen en verder den gestor van alle ten aanzien der gestio op zich genomen lasten bevrijden, behalve wanneer deze tegen zijn verbod heeft gehandeld of ter kwader trouw was. In het eerste geval kan hij alleen door middel van 't retentie-recht, in het tweede door de actio contraria zijne aanspraak slechts op de impensae necessariae doen gelden, zonder dat het er evenwel iets toe doet, of de gevolgen dier impensae nog bestaan of niet.

De fout dezer opvatting is niet ver te zoeken; eene enkele gevolgtrekking zal hare onhoudbaarheid in 't licht stellen: mijn gestor koopt tot het verrichten van iets nuttigs, b. v. het vergrooten van een huis,

---

1) L. 9. D. h. t.

2) *Pand. Recht* 8ste Ausg. § 629—630.

hetgeen ik-zelf gewoon ben 1) te verhuren, materialen aan, ten einde door aanbouw de waarde daarvan te verhoogen, doch het aangeschafte gaat, zonder eenige culpa zijnerzijds, te niet. En nu zou ik, wien het misschien nimmer in de gedachte is gekomen, om op deze wijze mijn geld te gebruiken, in plaats van het verwachte voordeel te verkrijgen, mij ten slotte nog eene aanmerkelijke schade moeten getroosten? Waarlijk, niemand zou zich langer van zijne woonplaats durven verwijderen, uit vrees, dat hij bij zijne terugkomst zijn huis, waarmeê hij 't een of ander oogmerk had, tot een ander doel vond ingericht, waardoor het onbruikbaar werd voor zijne plannen, en bovendien den indringer nog vergoeding moeten geven voor hetgeen hem door toeval verloren was gegaan!

Anderen 2), zich niet kunnende vereenigen met deze voorstelling, meenen dat de bedoeling des gestors niet de minste beteekenis heeft, dat het er alleen op aankomt, of het nut of voordeel des dominus werkelijk is teweeg gebracht, zonder dat het er echter toe doet, of het, eens bestaande, later zonder 's gestors toedoen, weêr verloren gegaan is. Deze meening, welke zich vrij naauw bij die van GLÜCK aansluit, is even onaannemelijk als de vorige, daar zij met de uitdrukkelijke uitspraken der Romeinsche juristen 3) in strijd is.

Dit werd ingezien door KRITZ 4), die daarom wel is waar vasthoudt aan het gevoelen zijner voorgangers, dat het materiële voordeel op den voorgrond staan moet en dus als regel stelt, dat den gestor alle nadeel, uit de gestio voortspruitende, moet vergoed worden, mits het bedrag daarvan het verkregen en behouden

---

1) Bij gewaagde ondernemingen maakt ook THIBAUT eene uitzondering.

2) O. a. MACKELDEY, *Lehrb. des heut. R. Recht.* Th. II. § 487. not. 11—13, § 439 not. 3.

3) Vgl. l. 17 p. D. de in rem. verso (XV. 3).

4) *Pand. R.* Th. I. Bd. I. bl. 352. e. v.

voordeel niet te boven gaat, maar naast dien regel als eene groote uitzondering aanneemt, dat de gestor ook moet worden schadeloos gesteld, wanneer hij zoo heeft gehandeld, dat de dominus, wanneer deze daartoe in staat was geweest, eene met die handelwijze overeenkomstige volmacht zou hebben gegeven.

Juist die uitzondering, door KRITZ meer op den achtergrond geschoven, behelst eene belangrijke afwijking van de leer der vroegere schrijvers: de voluntas domini, tot nog toe nimmer aangeroerd, verkrijgt hier eenige beteekenis. Geen wonder, dat zij, eenmaal ter sprake gebracht, de aandacht der volgende schrijvers gaande maakte.

WÄCHTER 3) trekt er aanstonds partij van. Eene vergoeding in solidum per actionem contrariam heeft dan plaats, meent hij, als de handeling eene res necessaria was, die noodwendig geschieden, althands beproefd worden moest, hetzij tot physiesche of juridiesche instandhouding van des dominus vermogen, hetzij om schade of onaangenaamheden af te wenden. Alle plaatsen, waar wegens eene utilis gestio eene actio c. wordt vermeld, spreken van res necessariae, en ofschoon het slechts voorbeelden zijn, zou het toch al vreemd wezen, zegt hij, als de Romeinsche rechtsgeleerden daarmeê geene bijzondere bedoeling hadden gehad. Tot de res necessariae rekent hij verder de gewone, loopende zaken op denzelfden voet voort te zetten, zoodat alles, wat onder die loopende zaken valt (b. v. het voortzetten van den handel eens afwezigen koopmans), ook al strekt het alleen tot uitbreiding des vermogens en niet tot afwending van schade, onder het begrip van res necessaria wordt verstaan. — Maar dit is nog niet voldoende: de handel-

3) *Beiträge zur Lehre von der N. G.* Archiv. für die civilistische Praxis Bd. 20 bl. 337—362. 1837.

wijze van den gestor moet niet in strijd wezen met de plannen en bedoelingen des dominus, onverschillig, óf die bekend zijn of niet. Bewaart de gestor mijn huis door onderschraging voor instorting, terwijl ik het wil laten vervallen, dan kan hij voor de daartoe gemaakte onkosten geene actio c. tegen mij instellen. — Doch is aan beide vereischten voldaan: is de handeling eene res necessaria, en druischt zij niet tegen des dominus' oogmerken in, dan is ook van het eerste oogenblik dier handeling af een grond voor de actio c. ontstaan. Hetzij het beoogde doel niet bereikt, of, eens bereikt, later weêr verloren wordt, — dit doet niets ter zake; negotium utiliter coeptum est, de gestor kan per a. c. eene volledige vergoeding vorderen. — Is echter de handeling geene res necessaria dan bestaat ook de eigenlijke grond tot inmenging in eens anders zaken niet meer, de gestio is niet meer een dringend-gevorderd dienstbetoon, de dominus zou zonder haar niet het minste nadeel lijden, den gestor moet derhalve alle gevaar, alle schade treffen en geene rechtsvordering om het aldus verlorene vergoed te krijgen, hem ten dienste staan. Doch heeft hij inderdaad des dominus' vermogen uitgebreid, dan vordert de bekende regel: nemo cum damno alterius locupletior fieri debet, dat hij per a. c. het bedrag, dier objectieve verrijking, mits het op geld waardeerbaar zij, van den dominus terug kunne eischen.

Deze leer, welke zich ten opzichte van het quantum locupletior factus est, nog aansluit bij de theoriën der voorgangers, bevat echter zooveel oorspronkelijks en, vergeleken met alle vroegere meeningen, zooveel verdienstelijks, dat wij meenden, haar uitvoeriger te mogen behandelen. Het heeft WÄCHTER's opvatting dan ook, voor een groot gedeelte, niet aan navolgers ontbroken.

Als zoodanig noemen wij in de eerste plaats CHAM-

BON 1). Deze, hulde brengende aan WÄCHTER's verdiensten, valt echter de zwakke punten in diens theorie aan en begint met de opvatting van de res necessaria te bestrijden. Het moge, zegt hij, nog als res necessaria beschouwd worden, wanneer ik, als gestor van een' afwezigen koopman, de nog voorhanden zijnde waren verkoop, omdat iedere daling der prijzen den afwezigen een nadeel zou berokkenen, maar het inslaan van nieuwe goederen, om die weêr te verkoopen, m. a. w. het loopend houden van des koopmans zaken daaronder te brengen, spruit voort uit eene geheel verkeerde beteekenis, welke men den woorden res necessaria opdringen wil. — Maar waarom dit ook onder de res necessariae gebracht? Waarom het niet onder de groote rubriek der res, quae locupletiorem faciunt, gerangschikt? Omdat het te dikwijls als voorbeeld eener utilis gestio wordt aangehaald, om geplaatst te worden in eene categorie, waar de actio c. niet meer voortvloeit uit de ware bron, maar slechts uit aanmerking der billijkheid wordt erkend. — Bovendien, het zou vreemd zijn, dat de gester bij het voortzetten van des dominus dagelijksche daden — een maatregel, dien ieder neg. gestor al in de eerste plaats nemen zal, — nooit schadeloosstelling voor het negotium utiliter coeptum zou bekomen en zich alleen met eene vergoeding in q. l. f. e. dominus te vreden stellen moest.

Maar de geheele verdeeling in twee klassen: ééne van res necessaria met volledige, de andere van non-necessaria met beperkte schadeloosstelling, is ten eenemale valsch. De Romeinsche juristen hebben er niet aan gedacht, om de volledige vergoeding tot res necessaria te beperken; zij nemen haar evenzeer bij eene bezorging van non-necessariae aan. Uit-

1) T. a. p. bl. 62—76.

drukkelijk gezegd wordt het in de bronnen niet, maar de reden hiervan is duidelijk: die een voorbeeld eener utilis gestio wil aanvoeren, zal natuurlijk van eene res necessaria spreken, omdat eene zoodanige handeling hoogstwaarschijnlijk niet met de bijzondere oogmerken des dominus — en hierop komt het dan toch altijd aan — in strijd wezen zal. Daarenboven zou de eenigste steun voor WÄCHTER's gevoelen in het altijd gevaarlijke argumentum a contrario zijn gelegen. — Maar de bronnen-zelve? Spreken zij inderdaad nooit van res non-necessariae? CHAMBON moet het erkennen, uitdrukkelijk niet. Een' enkele maal, meent hij, laten zij het toch doorschemeren, dat de Romeinen ook wel aan non-necessariae hebben gedacht; doch hierin heeft hij ongelijk; die wetten bewijzen niets; integendeel: zij schijnen eerder voor het gevoelen van WÄCHTER te pleiten. Van grooter gewicht schijnt l. 3 § 9 D. h. t. Tegen den regel wordt hier den gestor bij eene res necessaria niets anders dan de praestatio doli et culpae latae opgelegd; en terwijl hij nu in 't algemaar ook voor culpa levis aansprakelijk is, schijnt niets natuurlijker dan de gevolgtrekking, dat ook res non necessariae onder het gebied eener deugdelijke N. G. moeten vallen. — Wij zullen later zien, dat de besproken wet lang niet die wijde opvatting gedoogt, welke men haar opdringen wil. — De voluntas domini echter door WÄCHTER met nadruk op den voorgrond geplaatst, laat CHAMBON volkomen recht weêrvaren. Het is W's grootste verdienste, hier de aandacht op te hebben gevestigd, want de voluntas domini, meent CHAMBON, is de toetsteen van het utiliter gerere. De gestor vertegenwoordigt den dominus, moet dus zóó handelen als deze zou gehandeld hebben, en diens wil tot richtsnoer zijner daden aannemen. Die wil moet worden uitgevorscht en dit kan, voor zoo verre hij zich door woorden of daden kenbaar heeft gemaakt. Maar

gelukt het niet, dien te kennen gegeven wil te ontdekken, dan moet de individualiteit, de maatschappelijke toestand, waarin de dominus verkeert, in de weegschaal gelegd en daarnaar afgewogen worden, wat den gestor te doen staat. Laat ook dit hulpmiddel hem in den steek, dan moet de gestor het materiële nut bevorderen, want geheel naar eigen goedvinden of willekeur handelen mag hij nimmer. Het begrip van utiliter is dus geheel relatief. Eerst in concreto kan op de vraag, of utiliter is gehandeld, een voldoend andwoord worden gegeven. Wat mij utiliter is verricht, zal u misschien inutiliter wezen, en omgekeerd. En wanneer de bronnen zoo dikwijls van res necessariae gewagen, dan verstaan zij daaronder niets anders dan het verrichten eener handeling, welke daarom-noodzakelijk is, omdat zij met het wezenlijk belang van den dominus overeenstemt. — Die dus met het oog op de voluntas domini werkdadig is, utiliter gerere coepit, en, zonder onderscheid, of het voorgestelde doel bereikt wordt of niet, eene volledige schadeloosstelling komt hem toe. — In alle andere gevallen is hij zonder dwangmiddelen, tenzij de dominus het gedane goedkeurt en daardoor de fout des gestors, om zonder terugblik op de voluntas domini te hebben gehandeld, over het hoofd ziet. — Met deze nieuwe leer, helder en eenvoudig, en bovendien op een beter verstand der bronnen gegrond, was de doodsteek toegebracht aan de theorie van WÄCHTER.

Hebben de tot dusver behandelde schrijvers, de een meer, de ander minder, eenigszins op de theoriën hunner voorgangers voortgebouwd, of althands iets daarvan ingevlochten bij de hunne, — een' geheel anderen weg wordt ingeslagen door LEIST, wiens ontwikkeling der N. G. zoo oorspronkelijk en zoo geheel verschillend van die der vroegere schrijvers schijnt te zijn, dat het wel der

moeite waard is, eenige oogenblikken bij haar te vertoeven.

In eene uitvoerige monografie worden, onder den algemeenen titel: Das erlaubte ungerufene Eingreifen in fremde Vermögensangelegenheiten[1]), de leer der Impensae, der in. rem versio en der N. G. als afdeelingen van een groot geheel, als schakels van een' en denzelfden keten behandeld. Niemand, beweert LEIST, heeft den band opgemerkt, die deze drie, schijnbaar zoo verscheiden zaken, naauw vereenigt, en vandaar, het wezen der N. G. niet begrijpende, heeft men zich allerlei vreemde denkbeelden van het utiliter gerere gevormd. Is die band eens opgemerkt, dan wordt alles eenvoudig.

Evenals de impensae (wij laten de in rem versio rusten, als voor ons van minder gewicht) worden ook de negotia, welke de gestor onderneemt, onderscheiden in necesaria, utilia en voluptaria. —

Necessaria negotia zijn alle ter afwending of herstelling eener, mits niet door den gestor te-weeg-gebrachte, schade of ter vervulling eener zedelijke plicht verrichte handelingen. Het objectief-noodzakelijke is echter niet voldoende; de voluntas domini bekleedt hier eene gewichtige plaats; het subjectieve dominum eadem facturum fuisse moet er bij komen, om eene act. contr. ter schadeloosstelling te doen ontstaan. Het neg. nec. is, zoodra de eerste poging om het te verrichten heeft plaats gehad, begonnen, en gaat derhalve het geld, opgenomen ter onderschraging van een bouwvallig huis, zonder dat het tot de onderschraging-zelve komt door toeval te loor, dan kan de gestor, mits dit niet door zijne schuld of die van zijn' medecontractant geschied is, van den dominus het bedrag daarvan per act. n. g. c. terugeischen: Negotium

1) Jena. 1855.

utiliter coeptum est (vollendete Thatsache). Van den anderen kant is het echter noodig, dat de gestor dit geld ex contractu van een' ander heeft verkregen, want bestemt hij een gedeelte van zijn eigen vermogen tot het verrichten van een neg. nec., dan kan hij dit, als het, zonder gebruikt te zijn, later casu te niet gaat, niet langs dezen weg van den dominus negotii terugvorderen.

Utilia negotia zijn die handelingen, welke den dominus rijker maken en dus eene uitbreiding des vermogens te weeg brengen. Daarom is de maatstaf der vergoeding ook niet subjectief, maar de schadeloosstelling des gestors altijd binnen de grenzen dier objectieve vermogensuitbreiding beperkt, ja zelfs zóó, dat die uitbreiding niet alleen beoogd of eenmaal tot stand gekomen zijn, maar ook nog bestaan moet. Eerst dan ook is hier de vollendete Thatsache (negotium utiliter coeptum) voorhanden. Het voor een neg. utile geleende geld, hetwelk, zonder tot het beoogde doel te hebben geleid, door toeval weêr verloren gaat, kan door den gestor in den regel niet teruggevraagd worden. Deze beslissing wijzigt LEIST evenwel in zoo verre, dat die vergoeding verschuldigd wordt insolidum, als er overeenkomstig de ware (uitgedrukte) voluntas gehandeld is, — in quantum locupletior factus est dominus, als die voluntas uit omstandigheden afgeleid (door L. de probable genaamd) is. Was het neg. utile strijdig met de plannen des dominus, dan kan deze het tollere aanbieden en hierbij gelden dan dezelfde regels als bij de impensae utiles.

Voluptaria negotia zijn alle daden, waarbij de gestor naar eigen willekeur, naar persoonlijke smaak en neiging heeft gehandeld, zonder op de voluntas domini acht te slaan. Het kan echter gebeuren, dat die voluntas domini op hetzelfde gericht is, wat de gestor gedaan heeft, hetzij de dominus vroeger zijn' wil

te kennen heeft gegeven, hetzij hij het eens gedane goedkeurt, want in beide gevallen komt den gestor eene vergoeding in solidum toe. Liep die wil des dominus echter niet zamen met hetgeen de gestor gedaan heeft — en dit is de regel — dan komt het tot een tollere, doch is dit physiesch onmogelijk, dan kan hij van den dominus geene vergoeding eischen. Het tollere, dat bij de neg. utilia uitzondering was, wordt hier regel.

Wij zullen ons niet bezighouden met een onderzoek naar de juistheid van LEIST's redenering, op het gebied der in rem versio, daar dit niet tot ons onderwerp behoort. Ook de impensae gaan wij stilzwijgend voorbij, daar zij in den kring der N. G. van ondergeschikt belang zijn. Wij hebben slechts tot één gedeelte zijner verhandeling nl. de N. G. onze aandacht te bepalen. LEIST moet bekennen 1), dat nergens in de Romeinsche rechtsbronnen van eene opzettelijke verdeeling der negotia in drie klassen wordt gewaagd, maar dat zij inderdaad toch die soorten gekend hebben, vindt hij duidelijk in sommige wetten 2) uitgedrukt. — Wij nemen voor een oogenblik aan, dat die bewering juist is, maar in welk eene vreemde verhouding staan die drie klassen dan tot elkaêr! Alleen objectief blijft er tusschen haar nog een onderscheid over, want het subjectieve element, (de voluntas domini) speelt een' zoo grooten rol, dat, zoodra de handeling met den werkelijken wil des dominus, hetzij van vroeger bekend, hetzij door de ratihabitie bekend geworden, in overeenstemming was, den gestor in elk dezer klassen eene schadeloosstelling in solidum ten deel valt.

Bij een utile negotium evenwel, dat naar de ver-

---

1) Bl. 112.

2) L. 9. l. 10. l. 46. D. h. t.

moedelijke d.i. uit omstandigheden afgeleide (probable) voluntas domini plaats heeft gehad, komt het objectieve element meer boven, want de schadeloosstelling houdt hier met het quantum locupletior factus est dominus op. — A fortiori had LEIST dit ook van het neg. necessarium moeten erkennen, althands volgends zijne praemissen komt men tot dit besluit. — Was het neg. utile sine contemplatione domini ondernomen, dan heeft de gestor toch nog eene actio contraria, waartegen de dominus hem echter het tollere kan aanbieden, waar de ander, voor zooverre dit physiesch mogelijk is, zich mede tevreden stellen moet. Ook hier had L. van het neg. necessarium hetzelfde moeten aannemen.

Als voorbeelden dier opvatting van 't neg. utile worden de in § 4 behandelde l. 6 § 3, l. ult D. ht. en l. 50 de hered pet., welke daar zulk eene groote moeilijkheid baarden, aangehaald maar daardoor tevens implicite het beginsel uitgesproken, dat het voor het onstaan der actio n. g. contraria (hetzij dan in solidum of in q. l. f. e. dominus) op den animus n. a. g. volstrekt niet aankomt. De onjuistheid dier laatste bewering behoeft in de eerste plaats geen betoog.

Hoe schijnbaar strijdig met alle vroeger opvattingen van het utiliter gerere, komt de leer van L. praktiesch grootendeels met die van vroegere schrijvers overeen, en wel hierin vooral, dat iedere gestor, die in overeenstemming met den werkelijken wil des dominus heeft gehandeld, per a. n. g. c. eene volledige schadeloosstelling vorderen kan.

Onder de overige groote dwalingen van dezen schrijver, bekleedt zijne opvatting der vollendete Thatsache (neg. coeptum) eene eerste plaats. De gestor kan het opgenomen geld, hetwelk door toeval verloren gaat voordat het daarna beoogde negotium begonnen is, van den dominus terugvorderen, als het geleend was voor een

neg. necessarium maar niet, als het voor een utile of voluptarium zou dienen. En waarom? Omdat een neg. necessarium (b. v. het stutten van een huis), volgends L., reeds met het leenen van 't geld begonnen moet geacht worden, en het utile, b. v. de aankoop van een' servus non necessarius, niet voor dat de koop gesloten is. Een' grover petitio principii, gebouwd op de zoo algemeen mogelijke strekking der l. 17 D. de in rem verso (XV. 3) laat zich niet denken. Het is onbegrijpelijk, hoe een schrijver, die zich voorstelde, eens recht duidelijk te zullen aan toonen, hoe de Romeinen alleen billijkheid tot grondslag voor hun recht aannamen, er toe komen kon, hun eene zoo in 't oog loopende onbillijkheid op te dringen. Maar alles heldert zich op, als men inziet, dat het punt, waarvan hij uitging, geheel verkeerd was gekozen. Hadden de Romeinen werkelijk de handelingen van den n.-gester in drie klassen gesplitst, waarom dan niet eene enkele keer melding gemaakt van die verdeeling, daar zij toch voor de impensae ondubbelzinnig uitgesproken wordt? Maar zij konden dit niet doen, omdat zij nooit aan zulk eene verdeeling hebben gedacht. En zij hadden die verdeeling ook niet noodig. De gestor heeft niet bij iedere handeling angstvallig te vragen, welk soort van negotium hij eigenlijk gaat verrichten. De leer der N. G. berust op andere grondslagen dan LEIST beweert. Zijn werk bevat o. i. bovendien vele zwakke punten, welke hij onder een' vloed van woorden en een schermen met aequitas en naturalis ratio tracht te verbergen, ofschoon hij niet verhinderen kan, dat de gevolgen, welke onmiddellijk uit zijne leer voortvloeien, met die aequitas en naturalis ratio den hevigsten strijd voeren. Wij voor ons achten de verdiensten van LEIST grootendeels in zijne oorspronkelijkheid gelegen, want in plaats van ophelderen, wikkelt hij de theorie van 't utiliter gerere, ja, der geheele N. G., eigenlijk in nieuwe duisternis.

Zijn arbeid verdient daarom, in ons oog, niet dien lof, welken sommigen er aan toeschrijven. 1)

Van een ander gevoelen is RUHSTRAT. Deze keurt de theorie van LEIST niet onvoorwaardelijk af, maar beweert, dat die drieledige splitsing eene ondergeschikte plaats bekleeden moet. Wij hebben reeds gezien 2), dat R. de eenigste van alle schrijvers is, die aan het al- of niet-verhinderd zijn des dominus negotii eenig gewicht hecht. — Wanneer wij zijne in het *Archiv. für die civilistische Praxis* 3) voorkomende opstellen met zijne later afzonderlijk uitgegeven verhandeling 4) vergelijken, daarbij lettende op de wijzigingen, door de laatste in de eerste gebracht, dan komt zijne leer op het volgende neder: Eene inmenging in eens anders zaken is op tweederlei wijze denkbaar: òf de dominus is verhinderd, om zelf zijne zaken waar te nemen, òf die verhindering bestaat niet. Is hij-zelf verhinderd, dan is ieder tusschen-beiden-treden, iedere poging van een' ander om hem eene dienst te bewijzen, dan is dat tusschen-beiden-treden-zelf als zoodanig-alleen den verhinderde reeds wenschelijk, en men kan van zijn beheer zeggen: utiliter coeptum est. Leent zulk een gestor dus geld, ten einde het huis van den verhinderden dominus door onderschraging voor instorting te behoeden, en gaat dit geld, voordat het tot onderschragen komt, door toeval verloren, dan kan hij eene volledige schadeloosstelling vorderen. Deze categorie heet R. Die Utilität der Verwaltung als solche.

Doch bestaat die verhindering voor den dominus

---

1) Vgl. de uiteenloopende gevoelens over LEIST's verhandeling in het *Krit. Zeitschrift.* Bd. III bl. 155. e. v. door STINTZING en DANKWARDT, en in SCHLETTER's *Jahrbücher* bl. 132. e. v. door een' onbekende.

2) Zie § 2.

3) *Beitrage zu Lehre von der N. G.* Bd. 32. 33. 34. (1849 e. v.)

4) *Ueber N. G.* Oldenburg 1858.

niet, dan is eens anders optreden als zoodanig hem ook niet nuttig; het leenen van geld voor hetzelfde doel is een inutilis gestio, al bestond ook het plan daartoe bij den dominus, daar deze zelf in staat is, in zijne behoeften te voorzien. Gaat dus het voor den niet verhinderden dominus opgenomen geld te loor, dan treft dit verlies den gestor alleen, maar is het voorgenomen negotium er werkelijk meê tot stand gebracht, is het huis inderdaad gestut, dan is er voor den dominus utiliter gehandeld en verbrandt het later, het komt er niet op aan: utiliter coeptum est. RUHSTRAT noemt deze tweede categorie: Die durch Impensen begründete Utilität, waarbij in tegenstelling tot de eerste categorie, noodzakelijk eenmaal een materieel voordeel tot stand moet zijn gekomen, al gaat dit later ook door toeval weêr te niet. Tegen den verhinderden dominus heeft de gestor eene actio zelfs si utiliter se in re ejus alicui *obligaverit*, tegen den niet verhinderden, si utiliter in rem ejus *impenderit*. Eerst bij deze laatste soort van N. G. treedt de verdeeling van LEIST in werking. — In beide gevallen moeten 's gestors handelingen in overeenstemming zijn met den wil des dominus. Is die wil voor een bepaald geval bekend, dan moet hij dien opvolgen, is hij niet uitgedrukt, dan heeft de gestor na te gaan, wat de dominus, onder gelijke omstandigheden, zelf zou gedaan hebben, en zijn hier twee wijzen van handelen mogelijk, dan staat het in 's gestors macht, om, evenals de mandatarius omnium bonorum, naar zijn beste weten, boni viri arbitratu, te werk te gaan. — Het zou uiterst onbillijk zijn, om den gestor, die van twee handelingen, waarvan de dominus, te oordeelen naar zijne gewoonten en omstandigheden, de eene zoowel als de andere kan kiezen, juist die gekozen had, welke de dominus later beweerde, niet te hebben gewild, — wanneer men zulk een' gestor, zegt R, geene volkomen vergoeding toezegde. Is echter

die voluntas domini bij den gestor op den achtergrond getreden, zoodat hij meer naar eigen inzicht heeft gehandeld, dan is er ook geene eigenlijke N. G. meer voorhanden. Maar de wil des dominus is toch altijd op eene uitbreiding van vermogen gericht, daarom moet den gestor ook in dit geval eene actio c. worden toegestaan voor zoover de dominus objectief rijker is geworden, zelfs als dit objectieve voordeel later, zonder culpa des gestors, weêr opgehouden heeft te bestaan. — Omdat de grond der N. G. eene vertegenwoordiging der voluntas domini is, moest iemand, die, hetzij in dwaling, hetzij uit eigenbaat, zich in eens anders zaken heeft gestoken, eigenlijk geene rechtsvordering tegen den dominus hebben, dan, de billijkheid vordert, dat men hem ook zelfs in dit geval eene actio in quantum locupletior factus est dominus niet onthoudt.

Naast het groote gewicht, dat hier op het objectief-materiële voordeel, hetwelk in de bronnen niet dan eene ondergeschikte plaats bekleedt, wordt gelegd, zijn de gevolgtrekkingen uit eene onderscheiding tusschen den verhinderden en niet-verhinderden dominus onze grootste bezwaren tegen de leer van RUHSTRAT. Waarom ik aan iemand, die mijn huis voor instorten heeft beveiligd, terwijl ik volkomen in staat ben, het zelf te doen, de kosten daarvan moet vergoeden, al is het later toch nog ingestort, — waarom ik hem niet als een' indringer kan afwijzen, is ons een onoplosbaar raadsel. En neemt men eenmaal aan, dat ik genoodzaakt ben, hem die kosten terug te betalen, dan moet men ook toegeven, dat hij mij het aangekochte materiaal of het opgenomen geld, al is dit later door toeval weêr verloren gegaan, in rekening kan brengen. Maar de geheele onderscheiding in die Utilität der Verwaltung als solche en die durch Impensen begründete Utilität, vindt niet alleen niet den minsten grond in de bronnen, maar hoe zij ook met de billijk-

heid in overeenstemming te brengen is, begrijpen wij niet. Waar zijn hier de grenzen te vinden, welke N. G. en indringerij van elkander onderscheiden?

Gelijktijdig met LEIST zond ook DANKWARDT 1) een werkjen in het licht, waarin hij, zonder zich met weêrlegging of aanneming van anderer gevoelens bezig te houden, in korte woorden zijne opvatting der N. G. uiteenzet. Hij verdeelt de geheele N. G. in: quasi-mandaat en negotium alienum en splitst het eerste in twee onderdeelen: Nachgeholter Auftrag (Ratihabition) en Fingirter Auftrag. Onder Nachgeholter Auftrag vallen alle handelingen, welke het onderwerp van een mandaat kunnen zijn en die de gestor voor een' ander' verricht, zonder echter op diens wil te letten. Hij, voor wien gehandeld is, kan het gedane later bekrachtigen, tenzij hij bij het verrichte volstrekt geen interesse heeft, en door die latere bekrachtiging (waartoe hij niet gedwongen worden kan) ontstaat van beide zijden eene directa en contraria n. g. actio. — Als Fingirter Auftrag zijn te beschouwen die handelingen, welke de een voor den ander met den wil en het bewustzijn diens plaatsvervangers te zijn, onderneemt. Op de soort van het voordeel, dat hierdoor bevorderd wordt, komt het niet aan, doch onzedelijk mag het niet wezen, omdat in dit geval de fictie van een mandaat wegvallen zou. De vraag, of de handeling voordeelig was, wordt beandwoord naar het oogenblik, waarop zij is begonnen. Sedert dat tijdstip draagt de dominus het gevaar, maar dan moet de gestor ook handelen met het oog op de omstandigheden, waarin de dominus verkeert, ja, diens geheel individuele neigingen en gewoonten daarbij in aanmerking nemen, zóó zelfs, dat, wanneer het zeker is, dat de dominus in concreto kennis dragende van de gestio en, haar kunnende ver-

1) H. DANKWARDT. *Die N. G.* Rostock 1855.

hinderen, ook zou verhinderd hebben, voor den gestor ook geene actio c. ontstaat. — Doch heeft deze slechts voor den dominus als voor een' bonus et diligens paterfamilias gehandeld, dan heeft reeds hij genoeg gedaan. Men mag niet aannemen, dat de dominus zich tegen eene actio contraria zou kunnen vrijwaren door te bewijzen, dat hij anders zou hebben gehandeld, wanneer dit anders handelen, in concreto niet meer dan luim, dwaasheid of eigenzinnigheid wezen zou. — Onder negotium alienum rangschikt DANKWARDT al die handelingen, welke een objectief ingrijpen in eens anders vermogen zijn, hetzij dit in dwaling geschiedt, hetzij met opzet, doch zonder doel, om den ander te verplichten. Onder deze rubriek worden gebracht l. 6 § 3, l. ult. D. h. t. en de overige in § 4 moeilijk-verklaarbare wetten. Weinig belangrijks bevat echter dit tweede gedeelte, hetwelk bovendien in ons oog eenigszins aan onduidelijkheid lijdt. 1)

Vergelijkt men deze leer met die van CHAMBON, dan valt het in 't oog, dat zij elkander langs verschillende wegen toch in onderscheiden punten ontmoeten. DANKWARDT wil den gestor, hem als mandatarius omnium bonorum beschouwende, altijd met het objectieve begrip van den diligens et bonus paterfamilias voor oogen laten handelen, en wordt daardoor uit een andere oorzaak even objectief in de gedeeltelijke opvatting van het utiliter gerere, als CHAMBON, die ronduit zegt, dat het voldoende is, om bij onbekendheid met des dominus' werkelijken of vermoedelijken wil, het materiële nut te bevorderen.

Maar juist daarin ligt ook beider fout. Hunne opvattingen, vooral die van CHAMBON, steken overigens door duidelijkheid en eenvoudigheid gunstig af bij de

---

1) Vgl. ook KUNTZE's kritiek in SCHLETTER's *Jahrbücher*. Bd. II. bl. 139—141.

ingewikkelde theoriën der overigen. Daar behoefde na hen nog slechts één stap te worden gedaan, en het utiliter gerere was opgevat, zooals het opgevat moest worden.

Die stap werd gedaan door KÖLLNER 1) — De gestor, zegt hij, is plaatsvervanger van den dominus en heeft dus zoo te handelen, als de wil des dominus voorschrijft. Vandaar is het begrip van utiliter geheel relatief, doch zooveel kan men (in het algemeen) als zeker aannemen, dat de gestor utiliter heeft gehandeld, wanneer hij die zaken heeft waargenomen, welke en zóó als de dominus zou waargenomen hebben, hetzij deze zijne inzichten en plannen uitdrukkelijk heeft te kennen gegeven, hetzij de gestor ze uit den toestand en omstandigheden, waarin de ander zich bevindt, afgeleid heeft. — Voortreffelijk heeft KÖLLNER in deze weinige woorden niet alleen het begrip van utiliter gerere, maar bovendien de geheele verhoudig van den gestor tot den dominus neêrgelegd. De objectieve opvatting van het utiliter die alle andere schrijvers in meerdere of mindere mate (CHAMBON zeker het minst) aankleeft, valt bij hem geheel en al weg en in plaats daarvoor treedt het subjectieve dominum eadem facturum fuisse, in het volle licht. Wij aarzelen daarom ook niet, om ons met zijne leer, die wij als de ware huldigen, volkomen te vereenigen.

Hare juistheid verder te ontwikkelen zij thands onze taak. Wij zullen die taak echter niet, zooals KÖLLNER, hoeveel verdienstelijks hij ook heeft, als ten einde gebracht beschouwen, als wij uit de bronnen hebben aangetoond, dat deze nieuwe theorie de ware en door de Romeinen erkende was; wij moeten verder zien. Uitgaande van het door K. aangewezen, onomstootelijk stand-

---

1) F. O. KÖLLNER, *Die Grundzüge der Obligatio N. G.* Göttingen. 1857. bl. 81 e. v.

punt, hopen wij aan te toonen, dat het misverstand van zoovele andere wetten, welke alle overige schrijvers (en zelfs KÖLLNER) òf tot het uitspreken van een non liquet, òf tot het aannemen van ettelijke onaannemelijke uitzonderingen hebben bewogen, alleen uit eene verkeerde opvatting of niet-toepassing 1) van het utiliter gerere, en uit eene onverklaarbare voorstelling, welke men zich van den neg. gestor. tegenover den dominus maakte, voortgesproten is.

Wij schrijven daartoe in de eerste plaats de door de aangehaalde schrijvers reeds geraadpleegde wetten hier over:

L. 2. D. h. t. GAJUS:

Si quis absentis negotia gesserit, licet ignorantis, tamen quidquid *utiliter* in rem ejus impenderit, vel etiam ipse se in rem absentis alicui obligaverit, habet eo nomine actionem.

Geheel algemeen zegt GAJUS, dat de gestor, utiliter handelende, het uitgegevene per act. contr. terugvorderen kan.

L. 9. eod. SCAEVOLA:

Et quemadmodum, quod *utiliter* gestum est, necesse est apud judicem pro rato haberi, ita omne quod ab eo (sc. domino) probatum est.

SCAEVOLA voegt er bij, dat dit middel ter terugvordering ook gegeven wordt, wanneer de dominus, zonder te vragen, of de gestio hem utilis of inutilis geweest is, het gedane goedkeurt.

L. 10. § 1. eod. ULPIANUS:

Is autem, qui neg. gest. agit, non solum si effectum habuit

1) Zooals KÖLLNER. Wij betwijfelen het zeer, of, hij-zelf wel eens recht begrepen heeft, dat hij het begrip van utiliter in het rechte licht had gesteld. Hoe toch kan hij er toe komen, om de N. G. in drie klassen te verdeelen: 1°. Handelingen, welke volgends den uitgedrukten wil des dominus worden verricht; 2°. Handelingen over een' verhinderde; 3°. Handelingen, welke den dominus niet tot last verstrekken en die daarom billijkheidshalve de actio contraria met zich brengen.

Vgl. KÖLLNER t. a. p. bl. 11—15.

negotium, quod gessit, actione ista utetur, sed sufficit si *utiliter* gessit, etsi effectum non habuit negotium. Et ideo, si insulam fulsit, vel servum aegrum curavit, etiamsi insula exusta est, vel servus obiit, aget neg. gest. Idque et Labeo probat: sed (ut Celsus refert) Proculus apud eum notat, non semper debere dari. Quid enim, si eam insulam fulsit, quam dominus quasi impar sumtui dereliquerit, vel quam sibi neccessariam non putavit? Oneravit (inquit) dominum, secundum Labeonis sententiam, quum unicuique liceat et damni infecti nomine rem derelinquere. Sed istam sententiam Celsus eleganter deridet. Is enim neg. gest (inquit) habet actionem, qui *utiliter* negotia gessit; *non* autem *utiliter* negotia gerit, qui rem non necessariam, vel quae oneratura est patremfamilias, aggreditur. Juxta hoc est quod JULIANUS scribit: eum, qui insulam fulsit, vel servum aegrotum curavit, habere neg. gest. actionem, si *utiliter* hoc faceret, licet eventus non sit secutus. Ego quaero, quid si *putavit*, se *utiliter* facere, sed patrifamilias non expediebat? Dico, hunc non habiturum neg. gest. actionem; ut enim eventum non spectamus, *debet utiliter esse coeptam.*

In den aanhef dezer wet, (de belangrijkste van allen op dit punt) breidt ULPIANUS dit nog uit door te zeggen, dat het voldoende is, wanneer er slechts voor een oogenblik utiliter is gehandeld, al gaat ook het door die handelwijze te weeg gebrachte voordeel later weêr te niet — mits dit maar, zelfs in de verte, niet de schuld des gestors is; zooals uitdrukkelijk wordt aangetoond in:

L. 22. D. h. t. GAJUS:

Sive hereditaria negotia, sive ea, quae alicujus essent, gerens aliquis, necessario rem emerit, *licet ea interierit*, potuit quod impenderit, judicio neg. gest. consequi; veluti si frumentum aut vinum familiae paraverit, idque casu quodam interierit, forte incendio, ruina. Sed ita scilicet hoc dici potest, si ipsa ruina, vel incendium, *sine vitio ejus* acciderit. Nam quum propter ipsam ruinam aut incendium damnandus sit, absurdum est, eum istarum rerum nomine, quae ita consumptae sunt, quidquam consequi.

En AFRICANUS gaat zoo ver, dat hij beweert, dat de poging-alleen om utiliter te handelen volstaat, dat

het er zelfs niet op aankomt, of er wel ooit eenig voordeel uit de daden des gestors voortgevloeid is.

L. 17. D. de in rem verso (XV. 3.) AFRICANUS:

Servus in rem domini pecuniam mutuatus, sine culpa eam perdidit. Nihilominus posse cum domino de in rem verso agi, existimavit: nam et si procurator meus, in negotia mea impensurus, pecuniam mutuatus, sine culpa eam perdiderit, recte eum hoc nomine mandati vel neg. gest. acturum.

Deze zelfde wet stelt bovendien reeds op den voorgrond, dat de gestor zoo moet hebben gehandeld, als de dominus-zelf zou gehandeld hebben. Hoe toch zou het met de billijkheid overeen te brengen zijn, als men haar zóó opvatte', dat zij ook toepasselijk was op een handelen niet naar des dominus wezenlijken wil, maar naar dien, welke eenerzijds uit omstandigheden, neigingen en gewoonten afgeleid, doch anderzijds weêr door het begrip van dien objectieven bonus et diligens paterfamilias van DANKWARDT getemperd is? De dominus in concreto staat op den voorgrond; hij moet gebaat zijn door eens anders tusschenkomst, en niemand anders dan hij.

Zoo dachten er ook de Romeinen over: JULIANUS stelt (l. 10. cit.), als voorbeelden eener utilis gestio, het onderschragen van een bouwvallig huis en het verzorgen van een' zieken slaaf. Met opzet kiest hij juist die voorbeelden, omdat het beiden handelingen zijn, welke in den regel wel overeenkomstig de voluntas zullen wezen. In den regel, zeggen wij, nam praesumtio cedit veritati, en als dus PROCULUS zeer scherpzinnig meent te zijn door op te merken, dat diezelfde handelingen toch niet altijd als utilis gestio kunnen aangemerkt worden, b. v. als de kosten boven het gewin zouden gaan, of als de dominus volstrekt niet zooveel belang stelt in de bewaring van het huis of de verpleging van den slaaf, dat hij, zelf kunnende handelen, er zich mede ingelaten zou heb-

ben, — dan maakt hij zich tot het voorwerp der spotternij van CELSUS, die hem met volkomen recht (eleganter zegt ULPIANUS) uitlacht om zijne naïveteit. Wie toch zou er toe komen, zegt JULIANUS, om het als eene utilis gestio te beschouwen, als ik mij had ingelaten met de bezorging eener zaak, die gij zoudt gelaten hebben zooals zij was, omdat die bezorging u eigenlijk maar tot last was? Maar was mijne daad in overeenstemming met uwe wenschen, dan doet het er ook niets toe, of zij, uit het standpunt van derden gezien, noodzakelijk of nuttig, of hoe ook was. Ja, om hier alle gedachten aan een materiëel of zelfs objectief voordeel uit te sluiten, laat ULPIANUS er (met beroep op JULIANUS) terstond op volgen, dat het in dit geval genoeg is, als ik mijne handelingen slechts utiliter, d. i. even zooals gij-zelf zoudt gedaan hebben, begonnen ben, hoewel, trots mijne moeite, het huis toch ingestort en de slaaf toch gestorven is. Daarentegen heb ik niet de minste aanspraak op vergoeding, per act. n. g., als ik meende uwen zin op te volgen, en inderdaad tegen uwe inzichten heb gehandeld.

Reeds deze wet-alleen (en ieder onbevooroordeeld lezer zal haar opvatten zooals wij) ware in staat, om onze meening te rechtvaardigen, maar daar is nog meer.

L. 6 § 1 D. eod. JULIANUS:

Item si procuratori tuo mutuam pecuniam dedero tui contemplatione, ut creditorem tuum vel pignus tuum liberet, adversus te neg. gest. habebo actionem, adversus eum, cum quo contraxi nullam. — cet.

L. 31 pr. D. eod. PAPINIANUS:

Liberto vel amico mandavit, ut pecuniam accipert mutuam; cujus litteras creditor secutus contraxit, et fidejussor intervenit. Etiamsi pecunia non sit in rem ejus versa, tamen dabitur in eum neg. gest. actio creditori vel fidejussori. — cet.

Beiden deze wetten spreken van eene actio c., die

gegeven wordt aan hem, die contemplatione mandantis aan den mandataris geld geleend heeft. En waarom? Omdat de geldschieter heeft gehandeld volkomen in overeenstemming met des lastgevers wil, die in het verstrekken van het mandaat uitgedrukt was.

L. 46 D. eod. AFRICANUS:

Mandasti filio meo, ut tibi fundum emeret; quod quum cognovissem, ipse eum tibi emi. Puto referre, qua mente emerim. Nam si propterea, quia tibi *necessarium* esse scirem *et te ejus voluntatis esse, ut emtum habere velles*, agemus inter nos. neg. gest., sicut ageremus, si aut nullum omnino mandatum intercessisset, aut Titio mandasses, et ego, quia per me commodius negotium possem conficere, emissem. Si vero propterea emerim, ne filius mandati judicio teneatur, magis est, ut ex persona ejus et ego tecum mandati agere possim et tu mecum actionem habeas de peculio, quia, etsi Titius id mandatum suscepisset et, ne eo nomine teneretur, ego emissem, agerem cum Titio neg. gest. et ille tecum, et tu cum illo mandati. Idem est, et si filio meo mandaveris, ut pro te fidejuberet, et ego pro te fidejusserim.

Gij geeft last aan den zoon, dat hij een stuk land voor u koopt; de vader dit bemerkende, koopt het zelf en wil daarna de koopsom en verdere onkosten vergoed hebben. Van wien zal hij het terugvorderen? Als hij, andwoordt AFRICANUS, gekocht heeft met het oog op den lastgever, wetende, dat deze het stuk grond wilde hebben (necessarium esse) en bovendien, dat hij het wilde koopen (ut emtum habere velles) 1) dan kan hij den lastgever zijns zoons met de actio n. g. c. aanspreken, omdat hij werkelijk gedaan heeft wat deze, had hij zelf kunnen handelen, ook zelf zou gedaan hebben

De werkelijke wil des dominus is het, waarop de

1) O. i. heeft men zich al te weinig omtrent de beteekenis van het woord *emtum* bekommerd. In het necessarium esse ligt reeds voldoende de wil des lastgevers, om die zaak te verkrijgen, in het emtum ligt meer, nl.: dat hij het op geene andere wijze dan door koop machtig wil worden.

gestor in de eerste plaats heeft te letten. Vandaar kunnen de onkosten door een' gestor zelfs ter zake van eere-ampten des dominus gemaakt, met de actio n. g. c. teruggevorderd worden.

L. 45 pr. D. eod. ULPIANUS:

Quae *utiliter* in negotia alicujus erogantur, in quibus est etiam sumtus honeste ad honores per gradus pertinentes factus, actione neg. gest. peti possunt.

Daarentegen vinden wij het voorbeeld eener inutilis gestio in:

L. 27 pr. D. eod. MODESTINUS:

Ex duobus fratribus, uno quidem suae aetatis, alio vero minore annis, quum haberent communia praedia rustica, major frater in saltu communi, habente habitationes paternas, ampla aedificia aedificaverat, quumque eundem saltum cum fratre divideret, sumtus sibi, quasi re meliore ab eo facta, desiderabat, fratre minore jam legitimae aetatis constituto. — Herennius Modestinius respondit: ob sumtus nulla re urgente, sed voluptatis causa factos, eum, de quo quaeritur, actionem non habere.

Het handelen van den ouderen broeder verplicht den jongeren niet, de kosten daarvan voor de helft te dragen, omdat die handelwijze geheel naar eigen willekeur (voluptatis causa) geschiedde, en de wil des jongeren zoo geheel en al buiten aanmerking bleef, dat er van een utiliter gerere voor hem geene sprake zijn kon.

Zóó handelen als de dominus-zelf zou gehandeld hebben, — ziedaar, met een enkel woord, de geheele werkkring van den gestor. En dat dit niet anders wezen kan, vloeit noodwendig uit het begrip van ongeroepen vertegenwoordiging voort.

Eerst moet de gestor trachten, den werkelijken, den bewijsbaren wil des dominus op te sporen, en dikwijls zal hem dat ook gelukken. Doch ook het tegendeel is mogelijk, òf omdat de dominus wegens volslagen onbekendheid met den toestand, waarin zijne zaken

verkeeren, geen' bepaalden wil hebben kan, òf omdat die wil, wel is waar, bestaat, doch zoo verborgen is, dat hij door anderen niet uit kan gevorscht worden. — Hier den gestor alleen dan eene volledige schadeloosstelling te willen toekennen, als hij, in 't duister tastende, toevallig den werkelijken wil had getroffen, zou onrechtvaardig zijn en de meesten van eene inmenging in anderer zaken zoo afschrikken, dat de N. G. het doel, waartoe zij erkend was, geheel zou missen. Wat staat hem dus in dit geval te doen? Hij moet de omstandigheden van den dominus naauwkeurig raadplegen: zijn vermogen, zijn beroep of betrekking, zijn' maatschappelijken toestand, en daarna zich-zelven de vraag voorleggen: Wat zou een verstandig, oppassend man, zich onder gelijke omstandigheden bevindende, op dit oogenblik doen?

Ook wij nemen dus aan, dat, bij gebreke van den werkelijken wil, een vermoedelijke volstaat, maar een vermoedelijke, waartoe de gestor na een naauwgezet wikken en wegen en een toetsen zijns voornemens aan het begrip niet, volgends DANKWARDT, van een' objectieven, ondenkbaren, maar van een', om het zoo eens te noemen, subjectieven bonus et diligens paterfamilias besloten heeft. — Eene bevordering van het materiële voordeel kan, als zoodanig-alleen, echter in geen geval eene utilis gestio genoemd worden, en op dit punt vooral moeten wij de aandacht vestigen, daar wij hierin van bijna alle schrijvers meenen te mogen verschillen 1).

De gestor dan, die naar den werkelijken of ook, volgends onze opvatting, vermoedelijken wil gehandeld heeft, zal, in het eerste geval zeker, in het tweede meestal, eene aanspraak op volledige vergoeding hebben. Doch het praesumtio cedit veritati geldt ook hier:

1) Immers hun beroep op l. 6. § 3. D. h. t. kan ons niet aangaan.

de dominus kan ten allen tijde nog het bewijs leveren, dat hij, ware hij-zelf tot handelen in staat geweest, anders zou hebben gehandeld, en daardoor 's gestors beroep op gewoonten en omstandigheden krachteloos maken en hem de aanspraak op vergoeding per act. contr. ontnemen. Maar de gestor mocht, ja, moest dan ook aannemen, dat de dominus een verstandig man was en zal derhalve, het vermogen als dat van een' verstandig man bestuurd hebbende, niet afgewezen kunnen worden door den dominus met de aanmerking, dat deze-zelf anders zou gedaan hebben, wanneer dit anders doen met het begrip van den subjectieven b. et d. paterf. in strijd zou zijn.

Maar, zal men ons tegenwerpen, al neemt men ook zelfs den vermoedelijken wil als voldoende aan, toch zal menigeen aarzelen, om als neg. gestor op te treden, want soms kan het gebeuren, dat zelfs die vermoedelijke wil niet uit te vorschen is, of nog eerder, dat de dominus het inutiliter gestum bewijst.

Ter weêrlegging van dit bezwaar, verwijzen wij naar:

C. 20 Cod. h. t. Impp. Diocl. et Maxim.:

Tutori vel curatori similis non habetur, qui citro mandatum negotium alienum sponte gerit, quippe superioribus quidem necessitas muneris administrationis finem, *huic autem propria voluntas facit, ac satis abundeque sufficit, ci cui vel in paucis amici labore consulatur.*

L. 16. D. h. t. Paulus:

Sed et quum aliquis negotia mea gerit, non multa negotia sunt, sed unus contractus, *nisi ab initio ad unum negotium accessit, ut finito eo discederet. Hoc enim casu, si nova voluntate aliud quoque aggredi coeperit, alius contractus est.*

Zijt gij van plan, om de zaken van uwen zieken vriend te behartigen, dan zult gij verstandig doen met u eerst tot dat negotium te bepalen, hetwelk gij zeker zijt, overeenkomstig zijn' wil te kunnen volvoeren. Niemand dwingt u verder te gaan. Blijkt het, na het ten-einde-brengen dier eene zaak, dat de wil des dominus tenop-

zichte van het overige volstrekt niet na te gaan is, welnu, dan legt gij uw bewind neêr: Satis abundeque sufficit, si cui vel in paucis amici labore consulatur. En wilt gij voortgaan, omdat wat u aanvankelijk duister was, later helder is geworden, dan kunt gij het nog doen; uw eerste voornemen, om uwe zorg slechts tot ééne enkele zaak te bepalen, staat u in 't minst niet in den weg.

Hoc enim casu, zegt PAULUS immers, alius contractus est. — Zijt gij echter, in plaats van gestor *unius rei* te blijven, door uwe zorg van den beginne af tot het geheele vermogen uit te breiden, gestor *omnium rerum* geworden, dan wordt de zaak geheel anders. Grootendeels moogt gij met de plannen en inzichten van uw' principaal bekend zijn, en dus een richtsnoer voor uwe daden hebben, toch is het meer dan mogelijk, ja zelfs waarschijnlijk, dat gij hier en daar, verlegen zult staan, omdat zelfs de vermoedelijke wil soms niet na te gaan is. Handelt gij nu verkeerd, gij hebt het u-zelven te wijten; niemand noodzaakte u, uw beheer verder uit te strekken dan gij-zelf wildet, gij moet dus ook zelf de vruchten uwer onberadenheid plukken.

Maar, zal men zeggen, wanneer dit waar is, vervalt men in eene van twee moeilijkheden: òf de gestor is schroomvallig en bepaalt zich tot ééne enkele zaak, die hij zeker weet, volgends den werkelijken of vermoedelijken wil te kunnen behandelen, en de erkenning der N. G. als rechtsinstituut bereikt niet haar doel, omdat nu toch slechts eene gedeeltelijke voorziening plaats heeft; òf hij is onbedachtzaam en breidt zijn beheer tot het geheele vermogen uit en haalt zich nu, hoewel met de edelste bedoelingen opgetreden, wellicht ten slotte eene misschien nog aanmerkelijke schade op den hals.

Wij moeten toestemmen, dat deze bedenking niet zonder grond is, doch tevens opmerken, dat den gestor, die zich onberaden met de zorg over het gantsche ver-

mogen heeft belast, in de meeste gevallen een redmiddel te hulp komt, waarop wij later de aandacht zullen vestigen.

De overwegende invloed nu van des dominus wil maakt, dat de eene gestio hemelsbreed van de andere zal verschillen. Is de dominus een oppassend man, die zijn vermogen op eene geregelde wijze bestuurt en niet telkens verandert, dan zal de taak des gestors vrij wat gemakkelijker zijn dan wanneer hij het beheer voert voor iemand, die wispelturig van aart is. Hieruit vloeit onmiddelijk voort, dat waar de eerste verhinderd wordt, om zelf te handelen, gemakkelijk een gestor voor hem optreden zal, terwijl de belangen van den eerste hoogstwaarschijnlijk niet licht een' behartiger zullen vinden. Doch wie draagt de schuld daarvan? Geen ander dan hijzelf; was hij niet zoo ongestadig van natuur, ook hij zou niet zonder vertegenwoordiger blijven. Hierdoor vervalt een groot gedeelte der zoo even opgeworpen bedenkingen.

Dwaling in den persoon des dominus kan, zagen wij, bestaan, zonder dat zij de actio contraria uitsluit 1), omdat deze altijd kan ingesteld worden, als er slechts animo n. a. g. is gehandeld. Wil de gestor evenwel met deze regtsvordering het gewenschte doel, nl. schadeloosstelling voor zijn beheer, bereiken, dan spreekt het van zelf, dat er voor den waren en niet voor den gewaanden dominus utiliter moet beheerd zijn. Die dwaling kan zich inzonderheid bij het waarnemen van negotia hereditaria voordoen. De gestor zal dus voorzichtig handelen, om, als de persoon des erfgenaams hem onzeker is, zijn beheer te beperken tot die daden, welke iedere erfgenaam, wie hij dan ook zij, zelf moet verrichten en tot welke hij gedwongen kan worden, zooals b. v. het uitbetalen van legaten en het voldoen der boedelschul-

1) O. a. l. 5 § 1. l. 45 § 2.

den 1). Zulke handelingen verbinden zelfs den pupil-erfgenaam, omdat de actio ook tegen hem in quantum locupletior factus est, toegelaten wordt 2). De gestor weet dan zeker, dat hij utiliter beheerd heeft, en juist daarom, omdat er utiliter gehandeld en dus aan het meest essentiële vereischte der N. G. voldaan is, wordt het ons thands des te begrijpelijker, waarom men, in spijt der afwezigheid van den animus n. a. g., somtijds bij uitzondering eene actio contraria (utilis) toelaat 3).

Het kan gebeuren, dat de gestor, na alles, wat hem volgends den wil des dominus te doen stond, ten einde te hebben gebracht, gelden overhoudt. Hoe deze te besteden? Hij moet ze, zeggen de bronnen 4), op rente uitzetten. Dit is zeer natuurlijk; het is een maatregel, die door ieder' verstandig' man zal worden genomen; doch het is ook niets meer dan een algemeen voorschrift. Zoodra toch de dominus-zelf niet gewoon is, zijn geld te beleggen en er interessen van te trekken, dan kan ook de gestor de geldsommen, welke hij ex negotiis gestis in handen heeft, stil laten liggen, want hij handelt dan even als de dominus-zelf zou gehandeld hebben: — utiliter gestum est 5). — Ook hierdoor treedt de juistheid onzer opvatting van 't utiliter gerere in het volle licht. In den regel belegt echter ieder zijn geld, gewoonlijk zal dus ook de gestor het op interest moeten uitzetten, of, bij nalatigheid hierin, uit eigen beurs de rente beta-

---

1) Vgl. l. 45 § 2.

2) L. 47. D. de sol. et lit. (XLVI. 3).

3) L. 14 § 11. D. de relig. et sumt. fun. (XI. 7), l. 32 eod., l. 50 § 1 D. de hered. pet. (V. 3), l. ult. D. h. t. Vgl. § 4.

4) L. 19 § 4. l. 31 § 3: Qui negotia aliena gerit, usuras praestare cogitur, scilicet ejus pecuniae, quae, purgatis necessariis sumtibus, superest.

5) L. 13 § 1 D. de usuris (XXII. 1). Scaevola: Quaesitum est, an judicio neg. gest. vel mandati pro pecunia otiosa usuras praestare debeat, quum dominus nullam pecuniam foeneravit? Respondi, si eam pecuniam positam habuisset, idque ex consuetudine mandantis fecisset, non debere quidquam usurarum nomine praestare.

len 1), zonder dat echter die hooge interessen van hem geëischt kunnen worden, welke eene gewaagde speculatie zou opgeleverd hebben. — Alleen dan, als hij gelden des dominus in eigen' zaken heeft gestoken, is hij als schuldenaar verbonden, en tot straf wordt hem opgelegd, de hoogste renten van het aldus kwâlijk bestede geld te vergoeden 2). De reden hiervan is duidelijk: niet eigenbaat, maar wezenlijke behartiging van eens anders belangen moet de grond der N. G. zijn.

Het ligt in den aart der zaak, dat men hem, die zich, buiten weten en toestemming van den belanghebbende, in eens anders zaken steekt, ten opzichte van zijn beheer aan eene strenge verandwoordelijkheid onderwerpt. De gestor wordt dan ook aansprakelijk gesteld voor dolus et omnis culpa.

C. 20. Cod. h. t. Impp. DIOCL et MAXIM:

— Non tantum dolum et latam calpam, sed et *levem* praestare necesse habeat, cet.

L. 23. D. de div. reg. jur. (L. 17.) ULPIANUS:

Contractus quidam dolum malum duntaxit recipiunt; quidam et dolum et culpam. Dolum tantum depositum et precarium; dolum et culpam mandatum, commodatum, venditum, pignori acceptum, locatum, item dotis datio, tutelae, negotia gesta, (in his quidem et diligentiam) societas et rerum communio et dolum et culpam recipit, cet.

Volgends HASSE 3), wiens leer de theorien der vroegere schrijvers geheel verdrongen heeft en thands de

---

1) L. 19 § 4 D. h. t. Paulus: Non tantum sortem, verum etiam usuras ex pecunia aliena perceptas neg. gest. judicio praestabimus, vel etiam quas percipere potuimus, cet.

2) L. 38. D. D. h. t. Tryphonius: — Nam illi — licentia, qua videntur abuti, maximis usuris, vice cujusdam poena, subjiciuntur cet. — De gestor wordt in dit opzicht gelijk gesteld met den voogd. De hoogste rente is 12 %, de gewone verschillen naar den stand van den persoon, die ze verschuldigd is. Vgl. C. 28 Cod. de usuris. (IV. 32.)

3) J. C. HASSE, *Die Culpa des Römischen Rechts.* 2e Ausg. van Bethman Hollweg 1832. Vgl. FEITH, *de leer der Culpa*, bl. 83—138. Amsterdam. 1859.

algemeen aangenomene is, is de gestor dus verandwoordelijk voor het geringste verzuim; de zorg van den diligens paterfamilias, maar in hare strengste opvatting, wordt van hem gevorderd.

Toch lijdt deze algemeene regel eene enkele uitzondering, daar men den gestor nu eens eene grootere, dan weêr eene geringere verandwoordelijkheid oplegt. — Van daar staat hij somtijds in voor casus, zooals het heet in:

C. 22 Cod. h. t. Impp. Diocl. et Maxim.:

Negotium gerentes alienum, non interveniente speciali pacto, casum fortuitum praestare non compelluntur.

Als een dergelijk pactum speciale gemaakt is, kan de gestor ook wegens de door toeval te-weeg-gebrachte schade aangesproken worden. Zulk een pactum laat zich het gemakkelijkst denken, als ik last geef aan iemand, die meenende mijn slaaf te zijn, mij als zijn' meester beschouwt, terwijl hij inderdaad vrij is. 1) Deze neemt den last aan en stemt toe in het beding, dat hij alle door toeval ontstaan nadeel voor zijne rekening nemen zal. 2)

Bijna alle schrijvers nemen eene tweede uitzondering aan voor den gestor, qui nova et insolita negotia gerit. — Zij beroepen zich daartoe op:

L. 11. D. h. t. POMPONIUS:

Si negotia absentis et ignorantis geras, et culpam et dolum praestare debes. Sed Proculus: interdum, ait, etiam casum praestare debere, veluti si novum negotium, quod non sit solitus absens

---

1) Vgl. l. 19 § 2. D. h. t.

2) CHAMBON (t. n. p. bl. 106) verklaart deze wet zoo, dat iemand met een' ander' overeenkomt, dat als hij verhinderd worden mocht, om zelf zijne zaken te besturen en de ander lust gevoelt, om zich daarmeê te belasten, deze dan zelfs voor casus in zal staan. Wij gelooven, dat het door ons gestelde geval zich eerder laat denken. Verscheiden andere uitleggingen der C. 22 cit. zijn te vinden bij CHAMBON (bl. 106 not.). Geen' harer is echter zeer aannemelijk. Zoo wil KÖLLNER (bl. 102) de wet alleen verstaan van dien procurator, die met den dominus pacta sluiten kan. Maar waarom haar dan in den Tit. de N. G. opgenomen?

facere, tu nomine ejus geras, veluti venales novicios coemendo, vel aliquam negotiationem ineundo. Nam si quid damnum ex ea re secutum fuerit, te sequetur, lucrum vero absentem, cet.

KÖLLNER 1) is de eenigste, die deze uitzondering niet erkent, en met recht. Die anders doet dan de dominus zelf zou gedaan hebben (quod non sit solitus absens facere) bezorgt eigenlijk niet het negotium domini maar veeleer zijn eigen. Hij houdt op, neg. gestor in den eigenlijken zin te zijn, draagt dus zelf alle schade welke de handeling medebrengt en moet tot straf, het voordeel dat zij oplevert, nog afstaan.

Men heeft dus bij de vraag, wat nova et insolita regotia zijn, volstrekt niet te denken aan gewaagde en gevaarlijke ondernemingen en speculatiën, zooals KÖLLNER zelfs nog eenigermate doet; het zijn eenvoudig die handelingen, welke de dominus bewijst, dat hij zelf niet zou verricht hebben, met één woord: het is iedere inutilis gestio. Dit wordt nog duidelijker door

L. 13. D. h. t. PAULUS:

Debitor meus, qui mihi quinquaginta debebat, decessit; hujus hereditatis curationem suscepi et impendi decem; deinde redacta ex venditione rei hereditariae centum in arca reposui; haec sine culpa mea perierunt. Quaesitum est, an ab herede, qui quandoque exstitissit, vel creditam pecuniam quinquaginta petere possim, vel decem, quae impendi? Julianus scribit, in eo verti quaestionem, ut animadvertamus, an justam causam habuerim seponendorum centum; nam si debuerim et mihi et ceteris hereditariis creditoribus solvere, periculum non solum sexaginta, sed et reliquorum quadraginta me praestiturum, decem tamen, quae impenderim, retenturum, (id est sola nonaginta restituenda). Si vero justa causa fuerit, propta quam integra centum custodirentur, veluti si periculum erat, ne praedia in publicum committerentur, ne poena trajectitiae pecuniae augeretur, aut ex compromisso committeretur, — non solum decem, quae in hereditaria negotia impenderim, sed etiam quinquaginta, quae mihi debita sunt, ab herede me consequi posse.

---

1) T. a. p. bl. 103. 104.

Het bewaren toch van het geld is evenzoo goed een negotium als het daarmeê betalen der schuldeischers. Is de wil des dominus, zegt PAULUS, op het afdoen van schulden gericht en bewaart de gestor desniettegenstaande het geld, dan treft ook hem de casus, daar men zeggen kan: inutiliter gestum est. Wilde de dominus echter het geld bewaren, omdat hij het weldra tot nog noodzakelijker handelingen noodig had, dan heeft de gestor door dat geld niet uit te geven, maar het stil te laten liggen, gedaan wat zijn plicht was. De casus treft hem derhalve ook niet — utiliter gessit. Uit deze wet blijkt ten duidelijkste, dat de woorden: Quod non sit solitus absens facere in l. 11. cit geene andere beteekenis hebben dan wij er in legden. L. 11. en l. 13. cit. lichten elkander dus wederkeerig toe. L. 11. ziet op het verrichten van handelingen, welke van den dominus' vroegere handelwijze afwijken, zonder dat er noodzakelijkheid tot die verandering bestond; l. 13. zegt uitdrukkelijk, dat het op vroegere gewoonten des dominus niet aankomt, dat alleen de omstandigheden beslissen, dat er slechts moet gevraagd worden: Wat zou de dominus, kon hij-zelf handelen, op dit oogenblik zelf doen?

De verkeerde opvattingen van het utiliter gerere, moesten wel tot het aannemen dezer tweede uitzondering brengen, die volgends de voorstelling, die wij er ons van maken, niet dan in schijn bestaat. Was het toeval, dat in den Titulus Pand. de Neg. Gest. de leer van het utiliter gerere (l. 10 cit.) en die van de praestatio culpae (l. 11 en 13.) onmiddelijk op elkander volgen? Wij gelooven het niet, ja, wij erkennen volgaarne, dat juist die volgorde ons den band heeft doen ontdekken, welke deze drie door alle overige schrijvers als op zich-zelven staande, uitgelegde wetten tot een onscheidbaar geheel vereenigt.

Derhalve behoeft de gestor buiten ééne uitzondering,

nimmer in te staan voor casus. Wel put CHAMBON 1) uit l. 13. cit en l. 22 D. h. t. 2) nog eene uitzondering, nl., wanneer de casus door culpa is voorafgegaan, hetzij die casus is natuurlijk gevolg dier calpa, (l. 22.), hetzij, hoewel middellijk uit die culpa voortgeproten, toch meer als op zich-zelven staande is te beschouwen — doch wat l. 22 betreft, valt CHAMBON's dwaling terstond in 't oog: de culpa is daar gelegen in de verkeerde wijze van bewaren, en het daarop gevolgd vergaan dier granen door brand of anderszins moge, op zich-zelf genomen, casus zijn, het is een noodwendig gevolg der slechte berging; de casus hangt hier dus zóó zamen met de culpa, dat hij zonder deze niet plaats zou hebben gehad. De praestatio casus, die hier in schijn bestaat, ligt opgesloten in de praestatio culpae. Van l. 13. cit zegt hij: Die weitre Verantwortlichkeit entsteht wegen der mala gestio, durch der der Casus möglich ist geworden. — 3) Binnen welke grenzen echter die uitzondering moet beperkt blijven, verklaart hij niet; en uit zijne onbepaalde uitdrukkingen af te leiden, welke eigenlijk zijne bedoeling is, is onmogelijk. Wij kunnen dus zijne meening evenmin weêrleggen als aannemen, ofschoon wij genegen zijn, om te gelooven, dat hij, ondanks zich-zelven tot hetzelfde resultaat komt als wij, nl. dat l. 13. cit. in verband moet worden gebracht met l. 11. cit. Immers ook hij spreekt van eene mala gestio als oorzaak dier praestatio casus, en wat is eene mala gestio anders dan inutiliter gerere?

Wanneer de erfgenamen des gestors de gestio voortzetten of het begonnene ten einde brengen, hebben

---

1) T. a. p. bl. 106. e. v.

2) De tekst dezer wet is boven medegedeeld; wij achten het derhalve overbodig hem hier te herhalen.

3) T. a. p. bl. 108.

zij altijd culpa levis te praesteren, ja zijn zelfs voor de omnis culpa van hun' erflater verandwoordelijk. Wel hebben sommigen 1) op grond der C. 17 Cod. h. t. 2), volgends welke de erfgenamen van den curator met de actio n. g. utilis aangesproken, slechts dolus en culpa lata des overledenen te praesteren hebben, beweerd, dat hetzelfde ook van iederen neg. gestor geldt, doch zij hebben niet het minste recht tot zulk eene uitbreiding, en verliezen daarbij het onderscheid tusschen den curator en den gestor in 't algemeen geheel uit het oog; de eerste treedt op, omdat hij daartoe uit kracht der wet is gedwongen en heeft dus, evenals de voogd, slechts diligentia quam suis, gene, geheel uit eigen beweging handelend, evenals de lasthebber, omnis culpa te praesteren. 3) Vandaar dat C. 17 Cod. cit. ook voor hunne erfgenamen dit verschil bevestigt.

Zijn er, in plaats van één, meer gestors, welke het beheer onder elkander verdeeld hebben, zoo is ieder niet verder dan voor zijn overgenomen gedeelte verandwoordelijk. 4)

Dezelfde schrijvers, die den gestor in sommige gevallen ook voor casus aansprakelijk stellen, zijn van den anderen kant somtijds minder streng omtrent hem dan gewoonlijk; zij vorderen dan, dat hij alleen voor dolus en lata culpa 5) insta. — Zij gronden zich op:

L. 3 § 9 D. h. t. ULPIANUS:

Interdum in neg. gest. actione Labeo scribit, dolum solummodo versari, nam, si affectione coactus, ne bona mea distra-

---

1) Vooral GLÜCK. Bd. V. bl. 368.

2) C. 17. Cod. h. t. Impp. Dioel. et Maxim.: Curatoris etiam successores neg. gest. utili conventos actione tam dolum quam latam culpam praestare debere, convenit.

3) HASSE, Culpa § 95.

4) L. 26. D. h. t.

5) Culpa lata is, volgends HASSE, die zorg niet besteden, welke ieder ten opzichte zijner eigen zaken in het algemeen betoont.

hantur, negotiis te meis obtuleris, aequissimun esse, *dolum duntaxat te praestare*, quae sententia habet aequitatem.

Uit deze wet leiden zij af, dat ieder, die zich uit vriendschap eens anders zaak heeft aangetrokken, welke zonder zijne tusschenkomst geheel voor den eigenaar verloren zou zijn gegaan, slechts dolus et culpa lata heeft te praesteren. — Wij gelooven echter, dat KÖLLNER 1) volkomen gelijk heeft, als hij beweert, dat LABEO (wiens gevoelen door ULPIANUS wordt medegedeeld) slechts een geheel bijzonder geval op het oog heeft, nl. als de goederen des afwezigen ex primo decreto in bezit genomen zijn door de schuldeisschers en de verkoop daarvan ophanden is. Van zulk een' schuldenaar zegt CICERO: 1) Cujus bona ex edicto possidentur, hujus ommis fama et existimatio cum bonis simul possidetur, — en wanneer nu iemand zich niet laat terug houden, om de zaken waar te nemen van hem, die in de openbare meening als infamis beschouwd wordt, dan is het niet meer dan billijk, dat men van hem niet die strenge zorg vordert, welke de gestor in den regeï verplicht is te besteden. Wij komen er des te eerder toe, om KÖLLNER's gevoelen te omhelzen, omdat het behoeden van den afwezige voor het verlies zijner goederen het meest voorkomend geval van N. G. is en het onbegrijpelijk zijn zou, wanneer men eene uitzondering toeliet, die den algemeenen regel, dat de gestor voor dolus et *ommis* culpa verantwoordelijk is, geheel zou dreigen te ondermijnen.

Eene tweede uitzondering bevat l. 3. § 8. D. h. t. ULPIANUS:

Si exsecutor a praetore is negotio meo datus, dolum mihi fecerit, dabitur mihi adversus eum actio.

De bijzondere betrekking, waarin zulk een exsecutor tot den dominus negotii staat, rechtvaardigt deze uit-

---

1) T. a. p. bl. 98.

2) Pro Quinct. Cap. 15.

zondering, waarbij wij, wegens het geheel bijzondere van het geval, niet langer stil behoeven te staan.

De gevallen, waarin men van den regel afwijkt en den gestor hetzij een' hoogeren, hetzij een' geringeren graad van verandwoordelijkheid oplegt, zijn derhalve uiterst beperkt 1).

Wij hebben een onderscheid gemaakt tusschen den gestor unius rei en den gestor omnium rerum. Wij zagen, dat de eerste na de verzorging der enkele zaak, welke hij op zich nam, zijne taak heeft volbracht en zijn beheer kan neêrleggen. Wanneer kan de laatste dit doen? Wij gelooven, niet voor dat de dominus in staat is, om zelf het bestuur weêr op te vatten, of althands daarin te voorzien, omdat eerst dan de grond, waarop de vertegenwoordiging berustte, weggevallen is. — Het kan echter gebeuren, dat gij als gestor, niet alles zelf kunnende verrichten, een' ander een gedeelte der administratie opdraagt, zoodat er een tweede, een onder-gestor in het spel komt. Natuurlijk blijft gij-alleen aansprakelijk voor alles wat die onder-gestor doet; gij hebt u-zelven de nadeelige gevolgen uwer keuze te wijten 2). — Stelt gij geen' onder-gestor aan, dan kan het licht gebeuren, als uw beheer uitgebreid is tot het geheele vermogen, dat enkele zaken geheel onaangeroerd blijven. Zal de dominus u ook wegens die non gesta ter verandwoording kunnen roepen? Het andwoord geeft

L. 6. § 12. D. h. t. JULIANUS:

Videamus in personam ejus, qui negotia administrat, si quaedam gessit, quaedam non, contemplatione tamen ejus alius ad haec non accessit, et si vir diligens, quod ab eo exigimus, etiam

---

1) Over de ettelijke uitzonderingen, die men in vroegeren tijd maakte, Vgl. KÖLLNER, bl. 112.

2) L. 21. § 3. h. t. PAULUS: Mandatu tuo negotia mea Lucius Titius gessit; quod is non recte gessit, tu mihi actione neg. gest. teneris, non in hoc tantum, ut actiones tuas praestes, sed etiam quod inprudenter eum elegeris, ut quidquid detrimenti negligentia ejus fecit, tu mihi praestes.

ea gesturus fuit, an dici debeat, neg. gest. eum teneri et propter ea, quae non gessit? Quod puto verius. — cet.

Heeft die nalatigheid geene gevolgen gehad, d. i. is den dominus daardoor geen nadeel ontstaan, dan laat de billijkheid niet toe, dat hij u wegens het niet bevorderen zijns voordeels om vergoeding aanspreke, maar is er inderdaad schade uit voortgevloeid, dan dient men na te gaan, zegt JULIANUS, of ook een ander (omdat gij u reeds als gestor omnium rerum opgeworpen hadt) zich van alle bemoeiingen heeft onthouden. Eerst dan, wanneer er werkelijk zoo iemand geweest is, zijt gij aansprakelijk voor de gedeeltelijke uitvoering der vrijwillig op u genomen taak, onverschillig of gij wist of niet, dat een ander door uw beheer van alle inmenging afgezien heeft 1).

Wat staat den gestor te doen, als de dominus gedurende de gestio sterft?

Wij vinden het andwoord op deze vraag gegeven door L. 21. § 2. D. h. t. PAULUS:

Si vivo Titio negotia ejus administrare coepi, intermittere, mortuo eo non debeo; nova tamen inchoare necesse mihi non est, licit vetera explicare ac conservare necessarium sit, ut accidit, quum alter ex sociis mortuus est. Nam quaecunque prioris negotii explicandi causa geruntur, nihilum refert, quo tempore consummentar, sed quo tempore inchoarentur.

Door den dood bestaat de persoon, wiens zaken de gestor waar wilde nemen, en met hem ook de aanleiding tot eene N. G. niet meer. Eigenlijk kan dus de gestor terstond zijn beheer neêrleggen, maar, daar dat

---

1) Legt men deze wet zóó uit, dan voert zij niet den minsten strijd met C. 20 C. h. t., — een strijd, die onverklaarbaar is, als men GLÜCK (V. bl. 363) volgt, die de in § 1 Inst. de obl. q. ex contr. voorkomende en met l. 6 § 12 cit. overeenkomstige woorden, zóó opvat, dat de gestor altijd aansprakelijk is weges de non gesta, als zich maar iemand denken laat, die ijveriger zou geweest zijn, zonder te vragen, of een zoodanige zich werkelijk opgedaan heeft of niet. Vgl. CHAMBON bl. 82 e. v.

voor de toekomstige erfgenamen licht schadelijk zou kunnen wezen, zegt PAULUS, dat hij het eens begonnene ten einde brengen moet, en dit wel met het oog op den overledene, zonder dat hij op den erfgenaam eenigszins acht behoeft te slaan, want uitdrukkelijk voegt de jurist er bij, dat alle daden ter voleindiging eener begonnen zaak beoordeeld moeten worden, niet naar het oogenblik, waarop die zaak is ten einde gebracht, maar naar dat, waarop zij aangevangen is.

Wilt gij na den dood van den dominus echter voortgaan met uw beheer, niemand zal het u verhinderen, mits gij slechts handelt overeenkomstig den wil des erfgenaams, want daarop-alleen hebt gij voortaan slechts te letten. Het is daarom in ons oog, eene dwaling, wanneer DANCKWARDT 1) beweert op grond der L. 21 § 1. D. h. t. PAULUS: 2)

Qui negotia hereditaria gerit, quodammodo sibi hereditatem seque ei obligat; ideoque nihil refert, an etiam pupillus heres existat, quia id aes alienum cum ceteris hereditariis oneribus ad eum transit;

— dat men bij het beheer eener hereditas jacens alleen acht heeft te slaan op de voluntas defuncti, zoodat men zich de zaak zoo moet voorstellen, alsof de overledene met den gestor een contract van lastgeving had gesloten, waarbij deze de bezorging van den heerloozen boedel op zich nam, zoodat het op den persoon des erfgenaams in het geheel niet aankomt.

Wij kunnen deze meening niet deelen; wel is waar is de erfgenaam vóór de aanvaarding nog niet als dominus te beschouwen en men kan zeggen, dat het beheer eigenlijk voor den boedel-zelven, als universitas bonorum gevoerd wordt, — maar dat er nog voor den overledene gehandeld wordt, is onwaar. 3) Had DANCKWARDT

1) T. a. p. bl. 26 not. 14.

2) Vgl. § 3. bl. 12.

3) Uitdrukkelijk wordt die bewering tegengesproken door l. 3 § 6. ULP.: —

echter l. 21 cit. naauwkeurig gelezen, dan zou hij het verband, dat tusschen § 1 en § 2 1) dier l. 21 bestaat, opgemerkt en gezien hebben, dat de woorden van § 1 verklaard worden door die van § 2, dat zij alleen toe te passen zijn op dien gestor, die na het overlijden zijns dominus het eens begonnene voleindigt, terwijl PAULUS er bijvoegt, dat ieder erfgenaam, zelfs de pupil, voor zulke handelingen in solidum aansprakelijk is, omdat de gestor hereditatem sibi *quodammodo* obligat.

De handelingen voor de eigenlijke hereditas jacens *begonnen* zullen o. i. altijd ten hoogste beperkt zijn. Men moge die hereditas als universitas bonorum, waarvoor gehandeld wordt, beschouwen, — de erfgenaam, die later aanvaardt, blijft toch altijd de belanghebbende; de gestor zal dus zóó hebben te-werk-te-gaan, dat zijn beheer, in ieders oog, wie zich ook later als erfgenaam opdoe, eene utilis gestio is. In onderscheidene gevallen nu, zal het ondoenlijk wezen, om zóó te handelen, en voor zoover dit onmogelijk is, dient de boedel onbeheerd te blijven.

Na den dood des gestors moeten de erfgenamen het beheer voortzetten, totdat de dominus het zelf weêr opvatten kan. Zij hebben, zagen wij, denzelfden graad van zorg te betoonen als hun erflater.

§ 6.

De bevoegdheid van den negotiorum gestor.

Nadat wij gezien hebben, dat uit het begrip van eigenmachtige vertegenwoordiging voortvloeit, dat de gestor zoo moet handelen, als de verhinderde dominus

---

Tempus, quo quis post mortem alicujus negotia gessit. De quo fuit necessarium edicere, quoniam *neque testatoris jam defuncti*, neque heredis, qui nondum adiit, negotium gessisse videtur. Vgl. echter KÖPPEN. t. a. p. bl. 83.

1) De tekst is vroeger reeds medegedeeld.

zelf zou gehandeld hebben, m. a. w. dat hij in de plaats des dominus moet gedacht worden, doet zich van zelf de vraag op: Wat de dominus doen kan, mag dat alles ook de gestor doen?

Met de beandwoording dezer vraag zullen wij ons thands bezighouden, en daartoe de meest voorkomende gevallen, waartoe eene N. G. leiden kan, nagaan.

In-stand-houding van zaken en rechten. — Het is natuurlijk een der eerste plichten des gestors, om, wanneer dit met den wil des dominus overeenkomt, de zich in diens vermogen bevindende zaken en rechten in denzelfden toestand te bewaren. Dat hij daartoe de noodige maatregelen nemen kan, is eene onbetwiste zaak. Zoo worden, (om van enkele rechten te spreken), servitutes personales behouden, wanneer de gestor ze in naam van den dominus uitoefent of verhuurt 1). — Servitutes reales blijven zelfs zonder den wil, om voor den dominus werkzaam te zijn, bewaard; alleen de aanwezigheid der contemplatio praedii dominantis is voldoende. De b. f. possessor behoudt ze zelfs door uitoefening, hoe veel te eerder dan niet de neg. gestor! 2). — Één punt verdient echter bijzondere opmerkzaamheid, nl. het bezit. — Het bezit 3), door den dominus-zelven reeds verkregen, kan de gestor voortzetten door de zaak feitelijk onder zijne macht te hebben, d. i. als rei detentor, even-

---

1) L. 12 § 2. D. de usufr. (VII. 1.). — Handelt hij hierin op eigen naam, dan wordt volgends sommigen, de verjaring niet gestuit. Neemt men echter met anderen, wegens C. 16 Cod. de usufr. (III. 33) aan, dat het vruchtgebruik niet door *non usu*, maar door *usucapio libertatis* verloren gaat, dan vervalt de onderscheiding tusschen een handelen op eigen', of op des dominus' naam geheel. Vgl. ELVERS, *Röm. Servitutenlehre*, bl. 780.

2) L. 1. § 7 D. de itin. act. priv. (XLIII. 19); l. 6. pr. D. quemadm. servit. amitt. (VIII. 6.).

3) Natuurlijk verstaan wij hier slechts de zoogenaamde possessio *naturalis* en *civilis* onder, welke door interdicta wordt beschermd.

als de pachter, de depositaris, enz. Tracht men hem van het onroerend goed te verdrijven, dan mag hij weêrstand bieden aan het geweld 1), maar wordt hij inderdaad verdreven, dan is hij niet bevoegd, om gebruik te maken van het interdictum: unde vi, hetwelk alleen den bezitter-zelven, niet aan hem, qui alieno nomine possidet, wordt gegeven 2). De dominus zal dus zelf, om in het bezit hersteld te worden, binnen den daartoe bepaalden tijd dit interdict moeten aanwenden 3). Hierdoor is het vermogen des gestors, om voor den dominus negotii het bezit te behouden, vrij beperkt, doch, daar hij zich tegen eene in-bezit-neming, door een' ander, feitelijk kan verzetten, niet van belang ontbloot.

Verwerving van bezit en eigendom. — Het is een gewichtiger vraag, waarop wij het antwoord thands moeten geven: Kan de gestor bezit en eigendom voor den dominus verkrijgen? 4). In het oud-Romeinsche recht gold de regel, dat iedere handeling door den persoon-zelven, wien zij aangaat, moet worden verricht. Daarnaast echter bestond tevens een ander beginsel: Allen, die aan de patria of dominica potestas onderworpen zijn, kunnen geen vermogen hebben; alles, wat zij verkrijgen, valt of den vader of den meester ten deel. — Men mocht zich nu deze personae alieni juris als geheel gedekt door de persoonlijkheid van hem, wien zij onderworpen zijn, voorstellen, inderdaad waren het toch op zich-zelven staande indivi-

---

1) Vim vi repellere l. 1. § 27. D. d. vi (XLIII. 16).

2) Vgl. PÜCHTA Inst. II. § 226. not. C.

3) L. 1. § 22. § 23. D. de vi (XLIII. 16). — Heeft de gestor daarentegen een' ander' van het bezit eener onroerende zaak met geweld ontzet, dan wordt tegen hem-zelven het interd. unde vi gegeven en niet tegen den dominus, dan voor zooverre deze, het beheer zelf weêr opgevat hebbende, de handelwijze des gestors goedkeurt. (L. 1 § 12 § 18 eod.)

4) Vgl. PUCHTA Inst. II. § 203. § 228 en SAVIGNY. *vom Besitz.* § 26.

duën, en door het tweede beginsel was dus reeds eenige wijziging in het eerste gebracht. Doch ten aanzien van vrije tusschenpersonen werd het eerste beginsel: per extraneum nihil acquiril), in zijn volle kracht gehandhaafd, totdat praktiesche noodzakelijkheid, voortgesproten uit het meer en meer toenemend verkeer, dien ouden regel eindelijk tot een' grooten last maakte. Langzamerhand ontwrong men zich dus aan dien knellenden band, en liet uitzonderingen toe naast den regel, die daardoor echter zelf niet omvergeworpen werd. Zulk eene afwijking maakte men inzonderheid ten opzichte van het bezit; maar eerst van lieverlede vond deze uitzondering ingang. Wel was het eene reeds uitgemaakte zaak, dat het bezit door vrije tusschenpersonen kon worden behouden, doch dat het ook door hen kon verkregen worden, werd niet dan aarzelend toegestemd. Men vindt er sporen van bij LABEO 2) en vooral bij NERATIUS, als hij zegt:

L. 41. D. de usurp. et usucap. (XLI. 3).

— Quamvis per procuratorem possessionem adipisci nos *jam fere conveniat.*

Dat men er werkelijk toe gekomen is, blijkt uit de woorden van denzelfden jurist op eene andere plaats, waar hij reeds van 't gevolg dier erkenning (eigendomsverkrijging) spreekt; wij bedoelen

L. 13. D. de acq. rer. dom. (XLI. 1.):

Si procurator rem mihi emerit ex mandato meo, eique sit tradita meo nomine, dominium mihi et proprietas acquiritur etiam ignoranti.

De meening van GAJUS is niet met volkomene zekerheid mede te deelen, omdat de bij hem daarover handelende plaats verminkt tot ons is gekomen, maar zooveel is zeker, dat er ten tijde van PAULUS niet

---

1) GAJI comm. II. § 95.

2) L. 51 D. d. acq. v. amitt. poss. (XLI. 2.)

de minste twijfel meer bestond, daar hij zelf getuigt:

Sent. Rec. Lib. V. Tit. 2. § 2:

Per liberas personas, quae in potestate nostra non sunt, acquiri nobis nihil potest. Sed per procuratorem acquiri nobis possessionem posse, *utilitatis causa* receptum est.

Verkrijging van bezit door middel van een lasthebber is dus in het nieuwe Romeinsche recht eene onbetwiste zaak 1).

Hierbij verdient echter het volgende opmerking: De animus possidendi die tot iedere bezitsverkrijging gevorderd wordt, heeft dit eigenaartige, dat de lasthebber, het bezit voor den lastgever moet willen verkrijgen, zoodat zijn voornemen, om, hetzij zich-zelf, het zij een' derde bezitter te doen worden, voldoende is, om zijn mandans de mogelijkheid der bezitsverwerving geheel te ontnemen. 2)

Eene belangrijke uitzondering is hierop gemaakt over de *traditio* die aan den mandataris geschiedt. Bij dit middel van bezits-verkrijging komt met den wil des tusschenpersoons ook die des tradenten in aanmerking. Wanneer beider wil zich op denzelfden persoon richt, wordt het bezit ook door dezen verkregen, bestaat er echter tusschen beiden verschil, dan behoudt het oogmerk des tradenten de overhand; degene, wien hij door middel des tusschenpersoons het bezit wil overdragen, wordt bezitter, niettegenstaande die tusschenpersoon-zelf misschien voor een' ander of voor zichzelven wilde verwerven.

---

1) Ook de keizers hebben dit bevestigd, zooals blijkt uit C. 1 Cod. per quas pers (IV. 27): Impp. Diocl. et Max.: Excepta possessionis causa, per liberam personam, quae alterius juri non est subdita, nihil acquiri posse, indubitati juris est. Over den schijnbaren strijd tusschen al deze plaatsen en C. 1. Cod. de acq. et. ret. poss. (VII. 32) vgl. CHAMBON bl. 163.

2) VON SAVIGNY. — *Von Besitz.* § 26. bl. 352.

L. 13. D. de donat (XXXIX. 5.) ULPIANUS:

Nam etsi procuratori meo hoc animo rem tradiderit, ut mihi acquirat, ille quasi sibi acquisiturus acceperit, nihil agit in sua persona, sed mihi acquirit. 1).

Wat is de grond, waarop deze uitzondering berust? VON SAVIGNY, die aanneemt, dat het bezit *aut* corpore *aut* animo wordt verloren 2), geeft de reden niet op, alleen voegt hij er bij: Es versteht, sich von selbst, dass dieses nur auf die nächste, unmittelbare Wirkungen der Tradition selbst geht, dass also der untreue Repräsentant gleich nachher für sich selbst dennoch Besitz erwerben kann, wobey die Regeln über den Verlust des Besitzes durch Stellvertreter anzuwenden sind. 3)

Deze opmerking van VON SAVIGNY behoudt hare volle kracht, al volgt men ook anderen, die beweren, dat het bezit animo *et* corpore verloren en dus ook animo-alleen kan behouden worden. 4) De voorstanders dezer laatste meening kunnen deze uitzondering

---

1) Men vergelijke hierbij l. 1. § 20 D. de acq. v. amitt. poss. (XLI. 2). en L. 37. § 6. D. de acq. rer. dom. (XLI. 1.) JULIANUS: Nam etsi procuratori rem tradideris, ut meam faceres et is hac mente acceperit, ut suam faceret, nihil agetur. — Men moet echter achter deze wet de woorden *ex sua persona* voegen, waardoor terstond de schijnbare moeilijkheid wordt verklaard, die tusschen deze en de in den tekst meêgedeelde wet bestaat.

Eene andere leer heeft DONELLUS. (*Comm.* Lib. V. Cap. 10. § 5. § 6.) op het verschil tusschen deze twee wetten gebouwd. Hij beweert, dat de wil des tradenten slechts dan overwegend is, als de tusschenpersoon niet uitdrukkelijk te kennen gegeven heeft, voor wien hij 't bezit wil verwerven. Hiervan zou dan in l. 13 cit. worden gehandeld. Was de bedoeling van den tusschenpersoon daarentegen uitgedrukt, dan zou de traditie als niet geschied moeten worden beschouwd. Hierop zou dan l. 37 cit. zien. — Op zeer goede gronden is deze meening weêrlegd door CHAMBON t. a. p. bl. 167 c. v. — Vgl. SAVIGNY. t. a. p. § 26.

2) T. a. p. § 30.

3) *Von Besitz* § 26. bl. 353.

4) KIERULFF, *Theorie des gem. Civilrechts.* bl. 392. — CHAMBON t. a. p. bl. 169.

voor de traditie volkomen verklaren, door te zeggen, dat de tradent alleen dan het bezit verliest, als de persoon, wien hij het overdragen wil, verkrijgt. Hierdoor is voor iederen derde, de mogelijkheid der *onmiddellijke* bezitsverkrijging uitgesloten, daar de tradent altijd nog animo bezitter blijft.

Verder vordert de bekende regel: Ignoranti non acquiritur possessio, dat de lastgever, wien het bezit verworven zal worden, dit ook moet willen verkrijgen, 1) daar eene vertegenwoordiging corpore kan geschieden, doch animo onmogelijk is 2). Zoodra de lasthebber ten aanzien van het te verkrijgen bezit een bijzonder mandaat heeft ontvangen, ligt in dit mandaat die wil des lasthebbers opgesloten en alleen de usucapio begint eerst te loopen van het oogenblik waarop de mandans van de handeling-zelve kennis draagt. 3) De procurator universorum bonorum, wiens opdracht zoo algemeen is, dat zij geene lastgeving bevatten kan, om van eene enkele zaak het bezit te verwerven, zal derhalve de bevoegdheid missen, zijn' mandans het bezit te verschaffen, voordat deze eene uitdrukkelijke bekrachtiging uitgesproken heeft. 4).

Na deze laatste opmerking wordt het gemakkelijk een antwoord te geven op de vraag: kan de neg. gestor bezit voor den dominus verkrijgen?

Immers, hetzelfde, wat van den procurator universorum bonorum gezegd is, moet ook a fortiori van den neg. gestor gelden.

L. 24 D. h. t. PAULUS:

Si ego hac mente pecuniam procuratori dem, ut ea ipsa creditoris fieret, proprietas quidem per procuratorem non acqui-

---

1) — Vgl. VON SAVIGNY, t. a. p. bl. 355.

2) PAULUS R. S. Lib. V. Tit. II. § 1.

3) L. 41. § 2. D. d. aeq. v. amitt. poss. (XLI. 2.) PAPINIANUS: Possessio per procuratorem ignoranti acquiritur, usacapio vero scienti competit.

4) Vgl. SAVIGNY, t. a. p. bl. 365.

ratur; potest tamen creditor, etiam invito me, ratum habendo pecuniam suam facere, quia procurator in accipiendo creditoris duntaxat negotium gessit, ideo creditoris ratihabitione liberor.

Het bezit wordt corpore et animo verkregen; bij uitdrukkelijke lastgeving nu is de animus reeds vóór de feitelijke in-bezit-neming voorhanden; zoodra dus de physiesche handeling heeft plaats gehad, is de lastgever ook bezitter geworden. Bij N. G. daarentegen gaat de feitelijke handeling vooraf, de animus uit zich eerst door de ratihabitio, derhalve kan het bezit niet verkregen worden door den dominus, voordat die uitdrukkelijke bekrachtiging plaats gehad heeft. De ratihabitio heeft hier geene terugwerkende kracht, zoodat de gestor zonder medewerking van den dominus geen bezit verkrijgt.

Dikwijls zal de dominus negotii zich te gelijk met de ratihabitio ook feitelijk in het bezit van het verworvene stellen, vooral als het roerende zaken zijn, en hierdoor wordt het praktiesch onverschillig, of de gestor aandeel aan die bezitsverkrijging heeft gehad of niet. Doch in verscheiden gevallen zal het anders wezen. Men denke slechts aan het volgende: Tijdens mijne verhindering is u, als mijn' neg. gestor een stuk land getradeerd, hetwelk ik in vroeger' tijd gekocht en betaald heb; ik vat zelf het bewind weêr op, bekrachtig al uwe daden en daaronder ook het aannemen van het land, hetwelk nu in mijn bezit komt. Een paar maanden verloopt, zonder dat ik het land zelfs nog gezien heb, en eensklaps blijkt het, dat de traditie a non domino is geschied. Een derde beweert, dat hij recht heeft op het bezit, maar ik wijs hem eenvoudig af met het interdictum uti possidetis 1), waartoe ik niet gerechtigd zijn zou, als ik geen bezitter was, d. i. als ik van mijn' kant

1) L. § 7. § 8. D. uti possid. (XLIII. 17.).

niet door de ratihabitie-alleen het bezit had verworven. Hier treedt het in 't licht, dat de gestor-alleen voor den dominus geen bezit kan verkrijgen en blijkt tevens, dat de ratihabitie, die in velerlei opzicht strekte, om den door handelingen van den gestor-zelven reeds te-weeg-gebrachten toestand te erkennen, bij bezitsverkrijging daarentegen dien toestand in 't leven roept, waartoe zij echter zonder voorafgegane werkdadigheid van den tusschenpersoon niet in staat wezen zou.

Hiermede is de vraag, in hoeverre door toedoen van een' negot. gestor bezitsverwerving mogelijk is, beantwoord.

Dat door zijn toedoen de verkrijging van den eigendom niet plaats heeft, volgt uit C. 1. Cod. per quas personas, die wij zoo even reeds mededeelden: Ex cepta possessionis causa, per liberum personam nihil acquiri posse.

Alleen dan, wanneer de eigendom onafscheidelijk aan het bezit is verbonden, wordt de eerste door de laatste verkregen. Dit heeft plaats bij de traditio, voor zooverre zij door den eigenaar der getradeerde zaak geschiedt 1). Bij eene traditio a non domino verkrijgt de mandataris het bezit terstond voor zijn lastgever, de gestor eerst door de ratihabitio van den dominus negotii, maar de mandans zoowel als dominus moeten in dit geval, om eigenaar te worden, de zaak usucapieren. Bij den eerste begint de usucapio, gelijk wij zagen, te loopen van het oogenblik waarop hij van de bezitsverwerving kennis draagt, bij den laatste valt dit tijdstip met dat, waarop hij het bezit verkregen heeft, d. i. met de ratihabitie, zamen.

Het optreden in judicio. Gebrek aan volmacht, beweren sommigen 2), maakt den gestor onbevoegd, om

---

1) Hiervan is in l. 24. D. h. t. sprake.

2) O. a. CHAMBON, t. a. p. b. bl. 84. e. v.

als eischer op te treden en dezen of genen schuldenaar voor den rechter te dagen; en alleen, bij uitzondering worden enkele zoogenaamde conjunctae personae (ouders, kinderen, broeders, echtgenooten, vrijgelatenen, kortom, die met den eischer door bloed- of aanverwantschap verbonden zijn of in eene bijzondere betrekking tot hem staan) als zoodanig toegelaten.

Wat het oudere recht betreft is deze bewering zeker juist, doch dat men in lateren tijd omtrent den neg. gestor tot mildere gedachten is gekomen, achten wij even zeker, zoodat wij met RUDORFF 1), meenen aan te mogen nemen, dat de gestor mits hij maar de cautio de rato stelle, volkomen bevoegd is, om als eischer in het geding te verschijnen. Wij gronden die meenig inzonderheid op:

GAJI Comm. IV. 84:

Quin etiam sunt, qui putant, vel eum procuratorem videri, cui non sit mandatum, si modo bona fide accedat ad negotium, et caveat ratam rem dominum habiturum; igitur etsi non edat mandatum procurator, agere tamen posse.

En vooral op: L. 19 § 3 D. h. t. PAULUS:

Quum me absente negotia mea gereres, imprudens rem meam emisti, et ignorans usucepisti; mihi neg. gest., ut restituas, obligatus non es, sed si antequam usacapias, cognoscas rem meam esse, subjicere debes aliquem, qui a te petit meo nomine, ut et mihi rem et tibi stipulationem evictionis committat. Nec videris dolum malum facere in hac subjectione; ideo enim hoc facere debes, ne actione neg. gest. tenearis.

Gij hebt, als neg. gestor voor mij werkzaam, onwetend eene zaak, welke mij toebehoorde, gekocht. Is de voor de usacapio bestemde tijd verloopen, dan kan ik u tot teruggave der zaak-zelve niet meer met de actio neg. gest. aanspreken; doch ontdekt gij vóór dien tijd, dat de zaak niet u, maar mij toekomt, ver-

1) *Römische Rechtsgeschichte* II. bl. 237. Leipzig. 1859.

zoek dan, zegt PAULUS, iemand onder de hand, dat hij haar uit mijn' naam van u terugeischt, want op die wijze zal u de zaak weêr worden afgestaan en kunt gij wegens de evictie eene actio ex stipulatu tot vergoeding tegen den verkooper instellen. Het optreden van dien derde is eigenlijk in uw en minder in mijn belang, want ik kan altijd met de actio n. g. de waarde dier zaak van u terugeischen, maar gij zoudt geene aanspraak wegens evictie op den verkooper hebben, wanneer gij de zaak, zonder eerst door den rechter veroordeeld te zijn, zoo maar onder de goederen van mij (den dominus negotii) had teruggebracht 1). In plaats dus van eene uitzondering te zien l. 19. § 3. cit. vinden wij in haar juist het volledigste bewijs, dat ten tijde van ULPIANUS ten minste de gestor als eischer in rechter optreden kon, mits hij slechts bone fide handelde, om werkelijk voor des dominus' belangen te waken, niet om diens schuldenaars eigenlijk te kwellen 2).

Niet de minste twijfel is er, waar het op verdedigen aankomt. Daar staat het den gestor niet alleen vrij, maar is hij zelfs, volgends het algemeene beginsel: Publice utile est, absentes a quibuscunque defendi, 3) verplicht, den dominus in het geding te vertegenwoordigen.

Mag de gestor, als hij veroordeeld wordt, gebruik maken van het appel? — PAPINIANUS beantwoordt deze vraag opzettelijk in:

L. 31. § 2. D. h. t:

Litem in judicium deductam, et a reo desertam frustratoris

---

1) Hieruit blijkt, dat petere ter dezer plaatse in rechten aanspreken beteekent. L. 56 § 3. D. de evict. (XXI. 2.), l. 16. D. de rei vind. (VI. 1.).

Vgl. CHAMBON t. a. p. bl. 82 e. v.

2) Dit bewijzen de woorden: Nec videres dolum malum facere in hac subjectione, cet, en het *bone fide* accedere bij GAJUS t. a. p.

3) L. 33. § 2. D. de proc. (III. 3.) Vgl. RUDORFF t. a. p. II. § 71.

amicus ultro egit, causas absentiae ejus allegans judici; culpam contraxisse non videbitur, quod, sententia contra absentem dicta, ipse non provocavit. ULPIANUS notat: Hoc verum est, quia frustrator condemnatus est; ceterum si amicus, quum absentem defenderet, condemnatus neg. gest. aget, poterit ei imputari, si, quum posset, non appellavit.

Men moet, heet het in deze wet, onderscheiden, of de zaak tegen den dominus-zelven reeds aanhangig was gemaakt en dus eene lis deserta was, of dat de gestor van het begin af met de verdediging is belast geweest. In het eerste geval heeft de gestor niets anders te doen dan de afwezigheid des gedaagden te verklaren (causas absentiae ejus allegans), en is dus, als er veroordeeling volgt, niet alleen niet gehouden, maar zelfs niet gerechtigd, om in appel te komen, om de eenvoudige reden: dat hij-zelf het proces niet gevoerd heeft 1). Heeft hij evenwel van den aanvang des gedings af den dominus vertegenwoordigd, dan moet hij ook, waar deze veroordeeld wordt, het middel van appel te baat nemen 2).

De invordering van schulden. — Hij kan eerst bij den schuldenaar op betaling aandringen, en, als deze weigert te voldoen, rechtsmiddelen aanwenden. De debitor tot betaling gedaagd, kan echter vorderen, dat de gestor de cautio de rato stelle, om tegen alle aanspraak van den dominus later beveiligd te zijn. Is de gestor wegens zijne gegoedheid in staat, die cautio zonder eenig bezwaar voor zich-zelven te stellen, dan moet hij den schuldenaar zelfs in rechten aanspreken 3).

Is de schuld voldaan, in afwachting van des dominus' goedkeuring, dan kan de schuldenaar het betaalde niet

---

1) L. 2. § 1. D. Quando appell. (XLIX. 4.). Macer: — In aliena causa ei, qui in judicio expertus non est, appellare non licet.

2) L. 1. pr. D. de appell. recip. v. non (XLIX. 5.).

3) L. 8. D. h. t. ULPIANUS: — Posse ei imputari, cur, oblata de rato cautione, eum non *convenerit*, si modo facile ei fuit satisdare.

terugvorderen, zoolang de dominus zijn' wil niet heeft kenbaar gemaakt. Wel is waar heeft hij den gestor den eigendom van het betaalde niet overgedragen en kan daarom ten allen tijde de rei vindicatio tegen hem instellen, doch de gestor heeft de macht, hem, zoolang de bekrachtiging van den dominus niet geschied is, met de exceptio doli af te wijzen. Het staat den dominus dus vrij, om, zelfs in spijt van den schuldenaar, door die enkele goedkeuring den eigendom van het den gestor betaalde te verwerven 1). Maar van die goedkeuring moet hij dan ook spoedig nadat hij van de betaling kennis heeft genomen, laten blijken 2). — Is de bekrachtiging nog niet uitgesproken, dan kunnen schuldenaar en gestor door eene latere overeenkomst de betaling ongedaan maken; de schuldenaar krijgt het betaalde terug, en de latere bekrachtiging mist alle werking, doch de schuldenaar is natuurlijk van zijne verplichting jegens den schuldeischer niet ontslagen, en ook de gestor is, wanneer hij daardoor inutiliter heeft gehandeld, tot schadevergoeding gehouden.

Het kan gebeuren, dat de gestor tevens schuldenaar is van hem, wiens zaken hij behartigt. Moet hij dan aan zich-zelven betalen? Wij moeten hier het onderscheid tusschen den gestor unius rei en den gestor omnium rerum herinneren. Verkeert hij in het eerste geval, dan zal het antwoord ontkennend zijn. Hoe toch zou de dominus het recht hebben, om van iemand, die hem slechts in ééne bepaalde zaak eene dienst wilde bewijzen, te vorderen, dat hij zich-zelven eene schuld betaalde, welker voldoening inderdaad het

---

1) L. 24. D. h. t. PAULUS: — Potest tamen creditor, etiam invito me, ratum habendo pecuniam suam facere.

2) L. 12. § 2. D. rem ratam haberi (XLVI. 8.) Evenwel cum quodam spatio temporis, zoo als het heet in l. 13. D. de sol. et lib. (XLVI. 3.)

onderdeel eener algemeene N. G. is? — Alleen het laatste geval houdt ons dus nog bezig. In den regel is de gestor, daar hij met iederen anderen schuldenaar gelijk staat, verplicht, zijne schuld aan zich-zelven als gestor te voldoen, zóó zelfs, dat, als de oorspronkelijke actio tot inning dier schuld gedurende de gestio verjaard is, en de gestor het verschuldigde aan zich-zelven niet gekweten heeft, de dominus toch met de actio neg. gest. de voldoening daarvan kan vorderen, als schadeloosstelling wegens verzuim 1).

Maar wat, wanneer hij wel is waar eenigermate schuldenaar is van den dominus, doch deze als schuldeischer jegens den gestor ook zekere verplichtingen heeft te vervullen?

Een voorbeeld geeft l. 35. § 1. D. h. t. SCAEVOLA: Illum autem non credimus teneri, qui gerit negotia debitoris, ad reddendum pignus, quum pecunia ie debeatur, nec fuerit, quod sibi possit exsolvere.

De gestor is hier schuldeischer van den dominus, die hem tot zekerheid een pand heeft afgestaan. Hij moet, na ontvangst der betaling, het pand teruggeven en is dus ook eenigermate als schuldenaar te beschouwen. Het is thands de vraag: moet hij als gestor de verpande zaak aan zich-zelven teruggeven? Natuurlijk luidt het antwoord ontkennend; zijne verplichting strekt zich niet verder uit dan wat de dominus-zelf vorderen kon, en daar deze het pand niet kan terug krijgen voordat de schuld, waarvoor het gegeven is, is afgedaan, kan men ook van den gestor niet vergen, dat hij, ter behartiging van des dominus' belangen, zijne eigen' rechten verkorte 2). — Maar moet dan de gestor eerst aan zich-zelven de schuld betalen, om vervolgends de daarvoor verpande zaak onder de goederen des do-

1) L. 19. pr. D. h. t. PAULUS: — Qui temporali actione tenebatur, etiam post tempus exactum neg. gest. actione id praestare cogitur.

2) L. 35. § 2. D. h. t.

minus terug te brengen? Wanneer die voldoening in het belang des dominus ligt, zeker, ten minste, wanneer de gestor zooveel geld ex negotiis gestis in handen heeft, dat daaruit de betaling kan geschieden. — Dit belang zal voor den dominus inderdaad dikwijls bestaan, b. v. A is de door pand verzekerde schuldeischer van B voor eene som van duizend gulden tegen zekere rente, en tevens B's gestor. Het valt terstond in 't oog, dat het voordeel van B meêbrengt, dat deze schuld zoo spoedig mogelijk afgelost worde, omdat daarmeê tevens de rentebetaling ophoudt. A moet dus, zoodra hij daartoe in staat is, de schuld uit de gelden des dominus voldoen aan zich-zelven en daarvoor het pand lossen 1). Zijn die gelden niet toereikend, om de geheele schuld te delgen, dan kan men den gestor geen verzuim ten laste leggen, als hij de betaling geheel achterwege laat. Eerst dan, wanneer dit uitdrukkelijk is bedongen, moet hij zich met eene betaling bij gedeelten tevreden stellen 2).

Is de gestor ook tot de voldoening van een debitum naturale aan zich-zelven verplicht? — Voor een bijzonder geval wordt het andwoord gegeven door l. 19 pr. D. h. t. PAULUS:

At qui natura debitor fuit, etiamsi in peculio nihil habuit, sibi postea solvere debet, in eodem actu perseverans, sicut is, qui temporali actione tenebatur, etiam post tempus exactum neg. gest. actione id praestare cogitur.

Hier wordt den vrijgelaten slaaf 3) de verplichting opgelegd, om als debitum naturale datgene te betalen, wat hij verkregen heeft uit eene gestio, gedurende de slavernij begonnen, en na zijne in vrijheidstelling voortgezet en waartoe de dominus hem per actionem neg. gest. noodzaken kan. — Mag deze beslissing ook tot

1) Een ander voorbeeld geeft l. 35. § 3. D. h. t.

2) L. 41. § 1. D. de usuris (XXII. 1.).

3) Dat blijkt uit l. 18. D. eod.

andere gevallen worden uitgebreid? — Wij hebben eerst na te gaan, waarom *hier* den gestor die verplichting opgelegd wordt. — Ieder weet, dat tegen den slaaf-zelven geene rechtsvordering kan worden ingesteld. Hij kan dus ook, als neg. gestor opgetreden, niet ter verandwoording worden geroepen 1), doch is hij eenmaal vrijgelaten, dan wordt hij ook aansprakelijk voor al hetgeen hij sedert dien tijd heeft verricht. Het laat zich denken, dat de vrijgelatene de als slaaf aangevangen gestio voortzet; de dominus wil hem aanspreken, maar hoe dit te doen? Immers 's gestors handelingen begonnen op een tijdstip, waarop hij dien dominus civiliter niet verbonden was. De l. 17. D. h. t. heft de moeilijkheid op door vast te stellen, dat, wanneer de latere handelingen naauw zamenhangen met de als slaaf verrichte, ook deze laatste in zooverre ter sprake kunnen gebracht worden, als daarin de grond der latere verrichtingen is gelegen 2). Diezelfde l. 17. cit. geeft het volgende voorbeeld: Een slaaf heeft voor een' vrije een stuk grond gekocht, daar een huis op gebouwd, dat echter later op de eene of andere wijze is te niet gegaan; daarop wordt hij vrijgelaten en verhuurt het stuk grond. Wegens het koopen en bouwen, is hij, omdat hij het als slaaf gedaan heeft, niet verandwoordelijk, zelfs niet na zijne vrijlating, maar van het daarop als vrij man gevoerde beheer moet hij wel degelijk rekenschap geven. Bleven nu de vroegere handelingen geheel buiten aanmerking, dan zou, omdat daarin de grond der verhuring ligt, — want deze was zonder den koop onmogelijk — de dominus niet

---

1) L. 17. D. h. t. ULP.: Eum actum, quem quis in servitute egit, manumissus non cogitur reddere.

2) Plane si quid connexum fuerit, ut separari ratio ejus, quod in servitute gestum est, ab eo quod in libertate gessit, non possit, constat venire in judicium vel mandati, vel neg. gest. et quod in servitute gestum est.

het geringste rechtsmiddel hebben, maar billijkheidshalve, zegt ULPIANUS, wordt ook die koop medegerekend, niet om de vrijgelatene ook daarvoor en voor het slecht bouwen aan te spreken, maar alleen om den dominus in staat te stellen, om voor het als vrij man gedane eene actio tegen hem te beginnen. — Naturaliter echter was de slaaf wel degelijk verplicht, om ook van zijne vroegere daden rekenschap te geven 1), en daarom bepaalt dan ook l. 18. D. h. t. 2), dat hij, gestor blijvende, gehouden is, om aan zich-zelven die natuurlijke schuld te voldoen. Ook als onvrije, heet het, moet hij bona fides praesteren en deze vordert, dat hij, destijds een peculium bezittende, later als gestor manumissus daaruit 3) die schuld voldoe. — Die verplichting wordt nog uitgebreid door PAULUS (l. 19. cit.) als hij zegt, dat die voldoening ook dan nog moet geschieden, als de slaaf ten tijde der vroegere gestio zelfs geen peculium heeft bezeten, m. a. w. dat de gestor manumissus aan zich-zelven als debitum zooveel betalen moet als de dominus negotii destijds van den meester des slaafs per actionem de peculio had kunnen vorderen. Had de slaaf geen peculium, zoodat ook de actio de peculio den dominus negotii niets baatte, toch bleef de schuld, als debitum naturale, bestaan en deze is het, welke hij later, gestor blijvende, aan zichzelven moet voldoen, en waartoe, is hij hierin nalatig gebleven, de dominus nogotii hem met de actio neg. gest. noodzaken kan.

---

1) L. 14. D. de obl. et act. (XLIV. 7.).

2) L. 18. D. h. t. PAULUS: Proculus et Pegasus bonam fidem eum, qui in servitute agere coepit, praestare debere ajunt, ideoque quantum si alius ejus negotia gessissit, servare potuisset, tantum eum, qui a semetipso non exegerit, neg. gest. actione praestiturum, si aliquid habuit in peculio, cujus retentione id servari potest.

3) Immers ook dit had de dominus negotii, was hij vóór de manumissie opgekomen, met de actio de peculio kunnen aanspreken.

Wij kunnen thands de zoo even gestelde vraag herhalen: Is ieder vrijgelatene, of liever, is ieder gestor in 't algemeen gehouden, aan zich-zelven betaling van een debitum naturale te doen? Volkomen vereenigen wij ons met het gevoelen van CHAMBON 1). Nergens in de bronnen, zegt hij, wordt van een ander debitum naturale gesproken, dan hetgeen ontstaan is uit de gestio van een' slaaf. Wel is waar zegt PAULUS geheel algemeen: Atqui natura debitor fuit — sibi postea solvere debet —, maar dat hij onder natura debitor alleen hem verstaat, die 't uit eene vroegere gestio is, blijkt duidelijk uit het volgende: in eodem actu perseverans. Heeft derhalve een slaaf, uit iedere andere obligatio dan N. G. naturaliter verbonden aan een' vrije, vervolgends diens negotia waargenomen en is hij daarmeê na zijne vrijlating voortgegaan, zoo zal hij niet gehouden wezen, om hetgeen hij uit die vroegere verbindtenis naturaliter verschuldigd was, te betalen. Of zal men zich beroepen op de woorden van l. 19. cit. sicut is, qui temporali actione tenebatur, etiam post tempus exactum neg. gest. actione id praestare cogitur, — en aannemen, dat de gestio begonnen is, nadat de actio temporalis, die hier genoemd wordt, reeds verjaard was, zoodat de verbindtenis, hoewel civiliter door geene actio meer beschermd, toch nog als obligatio naturalis blijft voortduren 2) en de gestor tot hare voldoening verplicht is? Zal men daaruit den algemeenen regel afleiden, dat ieder gestor wat hij naturaliter aan zijn' dominus verschuldigd is, aan zich-zelven moet betalen? Geenszins. Hier is sprake van eene actio, die

1) T. a. p. bl. 96 enz.

2) Of de obligatio, na de verjaring der actie inderdaad nog als obligatio naturalis blijft voortbestaan, is bovendien zeer betwist. Een onderzoek daarnaar laten wij achterwege, omdat het niet tot ons onderwerp behoort.

bij den aanvang der gestio nog bestaat en eerst gedurende den loop daarvan verjaart.

Dat de gestar daaraan voldoen moet, is duidelijk, omdat het niets meer dan eene gewone schuld is. — Maar waarom, zal men tegenwerpen, is die verplichting, indien zij inderdaad eene gewone is, hier in één' adem met het debitum naturale van den gestor manmunissus genoemd? Omdat in l. 18. D. cit. gezegd was, dat de slaaf bona fides praesteren moet, zoodat hij, als vrijgelatene de gestio voortzettende, aan zichzelven moet betalen, voorzooverre hij daartoe in staat is. (Quantum si alius ejus negotia gessisset, servare potuisset.) — terwijl nu in l. 19. cit. herhaald wordt, dat hij daartoe even goed gehouden is, als ieder gestor, die van zich-zelven niet invordert hetgeen de dominus bij den aanvang der gestio per actionem temporalem nog van hem eischen kon. Had men den gestor in 't algemeen die verplichting willen opleggen, men zou er meer melding van vinden gemaakt in de bronnen, die zich thands bepalen tot één enkel geval dat met de uiterste naauwgezetheid uitgewerkt wordt. — Maar ook het wezen der N. G. zou tegen zulk eene verplichting opkomen. De plicht des gestors wordt begrensd door de macht des dominus en dezen staat geene vordering ten dienste tot opeisching van een debitum natarale, doch heeft de gestor eene zoodanige schuld aan zich-zelven betaald, dan moet hij het betaalde den dominus afstaan, want dezen komt alles toe, wat gene, zelfs injuria, heeft verkregen. Maar betaalt hij niet, men zal hem niet nalatig kunnen noemen, daar hij niets verzuimd heeft hetgeen de dominus-zelf had kunnen doen. — Eene obligatio naturalis heeft dit eigenaartige, dat zij geene actio met zich brengt; zou men dus eene andere actio in 't leven roepen, waardoor men langs een' anderen weg de voldoening van zulk eene verbindtenis bereikte? — Ook ten opzichte van den gestor

manumissus behoudt deze opmerking hare volle kracht. Deze moet zich-zelven het debitum naturale voldoen, maar slechts datgene, wat de dominus met de actio de peculio had kunnen vorderen. — De plicht van den gestor-natuurlijk-schuldenaar strekt zich niet verder uit dan, wanneer hij tevens schuldeischer des dominus is en aan zich zelven voldoet, het bedrag zijner inschuld met dat zijner schuld te vergelijken. Hiertoe had de dominus het recht 1); hem is het derhalve ten plicht. Iedere verdere uitbreiding vordert eene uitdrukkelijke vermelding; uit de in de bronnen gegeven beginselen kan zij niet worden afgeleid.

Stuiting der verjaring. — Door den schuldenaar in mora te stellen, maakt de gestor, dat de actio des dominus tegen dezen niet verjaart 2). De dominus heeft dus bij die in-mora-stelling dikwijls groot belang, daar hem, op die wijze, een recht bewaard wordt, hetwelk anders waarschijnlijk verloren zou gaan.

Sluiten van contracten. — Daar de wil des dominus de toetssteen van de handelingen des gestors is, zal deze, als die wil dit beoogt, volkomen bevoegd zijn, om overeenkomsten aan te gaan. Hij kan dus koopen en verkoopen, huren en verhuren, deelnemen aan eene maatschap, last geven, den dominus borg stellen, enz. Mag de gestor ook zelf zaken des dominus koopen? In den regel niet; hij staat daarin met den lasthebber en den voogd gelijk 3); maar even als bij dezen wordt de koop als volkomen geldig beschouwd, wanneer hij in 't openbaar geschiedde en de gestor de meest biedende was 4).

---

1) L. 6. D. d. Comp. (XVI. 2.) ULPIANUS: Etiam quod natura debetur, venit in compensationem.

2) L. 24. § 2. D. de usuris (XXII. 1.). PAULUS: Item quum procurator interpellaverit promissorem hominis, perpetuam facit stipulationem.

3) L. 34 § 7. D. d. contrah. emt. (XVIII. 1.) PAULUS: Tutor rem pupilli emere non potest. Idemque porrigendum est ad similia, id est, ad curatores, procuratores et qui negotia aliena gerunt.

4) L. 2. § 9. D. pro emtore (XLI. 4.) PAULUS: Procuratorem quoque,

Welk verschil maakt het, of de gestor op eigen' of op des dominus' naam verkocht heeft? — Dat in het laatste geval de kooper eerst door de ratihabitio des dominus den eigendom van het gekochte verkrijgt, terwijl hem, wanneer de dominus geen eigenaar was doch alleen bezitter, dit bezit toch in zooverre te stade komt, dat hij 't voor zich voortzetten en op die wijze den eigendom bekomen kan 1). Geschiedde de verkoop op 's gestors naam, den kan de kooper, voor zooverre die meende dat de verkooper mandataris was, terstond beginnen te usucapiëren pro emtore 2). — Weigert de dominus de bekrachtiging, dan zal de kooper, wanneer de dominus tegen hem de rei vindicatio instelt, zich op den gestor kunnen verhalen.

Vertegenwoordiging van den dominus als paterfamilies, voogd, curator, enz. Wij aarzelen niet, te verklaren, dat o. i. de gestor volkomen gerechtigd is, om, wanneer daarin niet reeds voorzien is, voor de behoorlijke opvoeding van des dominus' kinderen zorg te dragen en de daarvoor benoodigde uitgaven te doen; te meer, omdat hij dat voor minderjarigen die onder voogdij of curatele van den dominus-zelven reeds stonden, doen mag, zooals in de bronnen uitdrukkelijk wordt gezegd 3). Hij kan natuurlijk bij gebreke der personen, welke daartoe verplicht zijn 4), voor die minderjarigen een' nieuwen voogd of curator verzoeken, daar dit eene algemeene plicht is. — Des dominus' dochter een' dos

---

qui ex auctione, quam mandatu domini facit, emerit, plerique putant, utilitatis causa pro emtore usacapturum. Idem potest dici, et si negotia domini gerens ignorantis emerit, propter eandem utilitatem. Vgl. L. 2. § 8. eod.

1) L. 14. § 4. D. de div. temp. praescr (XLIV. 3.) SCAEVOLA: Item si absente te is, qui negotia tua videbatur administrare, servum mihi vendiderit, tuque reversus ratum habueris, omnimodo accessione utar.

2) L. 14. D. pro emtore (XL. 4.).

3) L. 6. pr. D. h. t. JULIANUS: si pupilli tui negotia gessero, non mandatu, sed *ne tutelae judicio tenearis*, neg. gest. te habebo obligatum. cet.

4) L. 2. D. qui petant tutores (XXVI. 6.) l. 44. D. h. t.

gevende, of voortgaande met de alimentatie van deze of gene personen, die ook de dominus verplicht was te alimenteren, treedt de gestor in den regel zijne macht zeker niet te buiten. Het doen van schenkingen echter zal gewoonlijk wel buiten zijne bevoegdheid liggen, doch de wil des dominus beslist ook hier alles. Waar het echter op persoonlijke handelingen aankomt. b. v. het geven van toestemming tot een huwelijk, het verleenen van toestemming of machtiging door den dominus als paterfamilias, voogd of curator, schiet het vermogen des gestors te kort.

§ 7.

De actio negotiorum gestorum directa.

De animus n. a. g. heeft, zagen wij, niets meer dan eene historiesche beteekenis ten opzichte van de actio neg. gest. directa, waarmeê ieder, die zich in eens anders zaken steekt, met of zonder kennis van hetgeen hij doet, en met welke bedoelingen ook, door den dominus negotii ter verandwoording kan worden geroepen 1). — Thands hebben wij dit rechtsmiddel van naderbij te beschouwen en vragen in de eerste plaats: Wanneer kan de actio n.g. directa ingesteld worden? Eene enkele plaats dienaangaande komt in de bronnen voor:

---

1) Bijzondere opmerking verdient l. 31. § 1. D. h. t. PAPINIANUS: Inter negotia Sempronii, quae gerebat, ignorans Titi negotium gessit. Ob eam quoque speciem Sempronio tenebitur, sed ei cautionem indemnitatis praeberi necesse est adversus Titium, cui datur actio. Idem in tutore juris est. — Met afwijking van den regel, dat slechts hij, die dominus negotii is, den gestor kan aanspreken, wordt hier aan Sempronius de actio n. g. gegeven, ook voor zooverre zijn gestor ondanks zich-zelven, zich in de zaken van Titius gestoken heeft. Echter moet S. zekerheid stellen, dat wanneer T. later met de actio n. g. den gestor mocht aanspreken, deze op hem (S.) zich zal kunnen verhalen: Men vindt de uitlegging dezer wet bij CUJACIUS, *Opera postuma* I. pag. 44, der uitg. v. Parijs.

L. 4. D. de tut. et rat. distrhd. (XXVII. 3.) PAULUS: Nisi finita tutela sit, tutelae agi non potest.

§ 3. Cum furiosi curatore non tutelae, sed neg. gest. actio est, quae competit etiam dum negotia gerit, quia non idem in hac actione, quod in tutelae actione, dum impubes est is, cujus tutela geritur, constitutum est.

De voogdij en de N. G. worden hier tegenover elkaêr gesteld, met bijvoeving, dat de actio tutelae niet gegeven wordt voordat de minderjarige de meerderjarigheid bereikt heeft, terwijl de neg. gestor of curator zelfs in den loop van zijn beheer kan aangesproken worden 1).

De woorden dum gerit hebben de meest algemeene strekking, zoodat wij meenen, te mogen beweren, dat van het oogenblik af, waarop de redenen weggevallen zijn, welke den dominus verhinderden, om zelf zijne belangen waar te nemen, en deze van de N. G. kennis heeft genomen, het recht tot instelling der actio n. g. directa in 't leven getreden is. — Van dit tijdstip af begint dan ook de verjaring te loopen, zonder dat het er iets toe doet, of de gestor de gestio unius rei dan wel omnium rerum op zich genomen heeft 2).

De actio strekt, om van den gestor te vorderen: rekening en verandwoording van zijn beheer 3), uitkeering van alles, wat hij ten gevolge van zijn bewind in handen heeft 4) en daaronder zelfs van hetgeen hem indebitum betaald is 5), vergoeding van elke schade, welke

---

1) Dat de curator gedurende zijn beheer kan aangesproken worden, blijkt o. a. nog uit l. 26. D. de adm. et per tut. (XXVI. 7); l. 16. § 1. D. de tut. et rat. distrhd. (XXVII. 3.).

2) Vgl. CHAMBON t. a. p. bl. 130 e. v.

3) Ipsum actus sui rationem reddere. — (l. 2. D. h. t)

4) Quidquid — ex his negotiis retinet — (cod.).

5) L. 23. D. h. t. PAULUS: Si quis negotia aliena gerens indebitum exegerit, restituere cogitur; de eo autem, quod indebitum solvit, magis est, ut sibi imputare debeat.

uit het niet aanwenden der noodige zorg is voortgevloeid 1); het bedrag van alle schulden, welke de dominus bewijst, dat den gestor op diens aanmaning in handen zouden zijn gevallen. In het laatste geval spreekt het echter van zelf, dat de gestor. vorderen kan, dat de dominus hem zijne actio tegen die schuldenaars afsta. Hetgeen de gestor-zelf als schuldenaar aan den dominus moet betalen, kan, zooals wij opmerkten, altijd met de actio n. g. opgevorderd worden met de renten, al was die som hem ook zonder beding van interessen gegeven 2).

Die renten zijn wel te onderscheiden van die, welke wij in § 5 behandelden. Het zijn usurae ex mora, want de mora ontstaat door de aanmaning, waartoe de gestor-schuldenaar ook ten opzichte van zich-zelven gehouden is. Daarom beginnen die interessen ook niet te loopen van het oogenblik, dat hij zich met zijns schuldeischers zaken ingelaten heeft, maar eerst van den dag, waarop de schuld opvorderbaar werd 3). — Opmerkelijk zijn echter de slotwoorden van:

L. 6 § 12. D. h. t. JULIANUS:

— Etsi forte non fuerit usurarium debitum, incipit esse usurarium, ut Divus Pius Flavio Longino rescripsit, *nisi forte inquit usuras ei remiserat.*

Men stelle zich ter verklaring dezer woorden het volgende voor: A zegt aan B, dat, wanneer hij later buiten staat mocht geraken, om zelf zijne zaken te besturen, en B dan voor hem als neg. gestor wenscht op te treden, hij (misschien wel tot aanmoediging) van B niet zal vorderen, dat deze het geld, hetwelk hij van vroe-

---

1) Quidquid — non ut oportuit — gessit (l. 2. eod.).

2) L. 6. § 12. cit: Etsi forte non fuerit usurarium, incipit esse usurarium.

3) L. 38. D. h. t. TRYPHONIUS: Quodsi dies solvendae pecuniae tempore, quo negotium gerebat, nondum venerat, usuras non debiturum, sed die praeterito, si non intulit rationibus creditoris, cujus negotia gerebat, eam pecuniam a se debitam, merito usuras b. f. judicio praestiturum.

ger nog aan A is verschuldigd, aan zich-zelven voldoe, wanneer misschien tijdens de gestio de termijn van aflossing komen mocht, zoodat B, als hij later werkelijk gestor is geworden, en de schuld op den bepaalden termijn niet aan zich-zelven gekweten heeft, A, die, niettegenstaande zijne belofte, interessen van hem vordert, terstond met de exceptio uit het vroeger gemaakte beding zal afwijzen 1).

Buiten dit geval is de gestor zonder uitzondering verplicht tot betaling der interessen van elke som, die hij zich zelven te laat voldaan heeft. Dat hij in den regel ook gehouden is, om uit eigen beurs de interessen te vergoeden van het geld, dat hij werkeloos heeft laten liggen, hebben wij in § 5. reeds opgemerkt 2) en behoeft dus hier slechts ter loops herinnering.

Gewoonlijk is de aanspraak van den dominus op den neg. gestor in solidum, doch in enkele gevallen moet hij zich met eene beperkte schadeloosstelling te vreden stellen: nl.

1°. Als de gestor een pupil is. — Hiervan getuigt l. 3. § 4. D. h. t. ULPIANUS:

Pupillus 3) sane si negotia gesserit, post rescriptum Divi Pii etiam conveniri potest in id, quod factus est locupletior; agendo autem compensationem ejus, quod gessit, patitur.

De pupil-gestor kan dus slechts in q. l. f. e. aangesproken worden. Naturaliter echter is hij in solidum verbonden, zoodanig, dat, wanneer hij zelf als eischer met de actio n. g. contraria optreedt, de dominus het volle bedrag dezer naturalis obligatio van hem eischen kan door middel der vergelijking 4). Het zelfde geldt

---

1) Een soortgelijk pactum wordt vermeld in C. 22. Cod. h. t.

2) Zie bl.

3) Er bestaat geen reden, om met CAJACIUS *pupilli* in plaats van *pupillus* te lezen, integendeel: het nazindeel: agendo autem enz. past beter bij de opvatting van den pupil als gestor.

4) L. 16. D. de comp. (XVI. 2.).

van den minor. De dominus kan echter, om zich zooveel mogelijk voor schade te vrijwaren, vorderen, dat deze gebruik make van de restitutio in integrum, waardoor de zaken, zooveel doenlijk, teruggebracht worden tot den toestand, waarin zij zich vóór de bemoeiing des minors bevonden. Maar weigert deze dit middel te baat te nemen, dan kan hij het later, als de actio n. g. tegen hem ingesteld wordt, niet meer aanwenden. Zich door den minor met machtiging des voogds tot procurator in rem suam te laten benoemen, blijft dan het laatste hulpmiddel voor den dominus, om door de handelwijze des minderjarigen zoo min mogelijk schade te lijden 1).

2°. Als de gestor slaaf is. — Hij kan ook later als hij vrijgelaten is, niet meer aangesproken worden. In hoeverre hij verplicht is, het naturaliter verschuldigde te voldoen, is opgemerkt in § 6.

3°. Als de gestor filius familias is. — Hij is dan slechts verandwoordelijk in id quod facere potest. Heeft hij zich evenwel uitgegeven voor paterfamilias, dan wordt de rechtsvordering, tot straf, in solidum tegen hem toegelaten 2).

Het behoeft ter naauwernood opmerking, dat ook de erfgenamen des dominus de actio n. g. directa instellen kunnen 3).

Tegenover de actio n. g. directa staan den gestor twee belangrijke rechtsmiddelen ten dienste, waarvan het eerste het *Retentie-recht* is 4). Dit retentie-recht is van bijzonder gewicht voor dien gestor, die zonder animus n. a. g. en zonder doel, om den ander eene dienst te bewijzen, is werkzaam geweest, want daar hij niet in staat is, gebruik te maken van de actio n. g. contraria,

1) L. 26 pr. D. de minoribus (IV. 4.).

2) L. 4. § 1. § 2., l. 6. D. quod cum eo qui etc. (XIV. 5.).

3) L. 3. § 7. D. h. t.

4) L. 14. § 1. D. comm. divid. (X 3.), L. 33. D. de cond. indeb. (XII. 6.)

kan hij tegenover de tegen hem ingestelde actio directa de exceptio doli mali 1) opwerpende, weigeren, hetgeen hij onder zich heeft uit te keeren, alvorens hem de gemaakte onkosten vergoed zijn. Al wat hij utiliter uitgegeven heeft, hetzij zich daarvan bewust, hetzij ondanks zich-zelven, benevens de interessen van het geld, hetwelk hij uit eigen vermogen in dat van den dominus heeft aangewend, kan hij langs dezen weg terugeischen. 2) De leer der impensae vindt hier verder zijne toepassing, en de gestor staat hier, in ons oog, tegenover den dominus negotii als de bonae of malae fidei possessor tegenover de hereditatis petitio of de rei vindicatio.

Het tweede, noch belangrijker, rechtsmiddel is het *Compensatie-recht*, waardoor de gestor zich op kortere wijze vergoeding voor alle onkosten kan verschaffen. Dit recht treedt, wanneer zijn vereischten overigens voorhanden zijn, ipso jure 3) in werking; de hoeveelheid van hetgeen de gestor terug te geven heeft, wordt met het bedrag van wat hij heeft te eischen, verminderd. Natuurlijk echter moeten beider inschulden gelijk staan, voor zooverre zij vergeleken zullen worden, zoodat de gestor niet bevoegd is, om de interessen, welke hij verschuldigd is van des dominus geld, hetwelk hij in zijne eigen zaken heeft gestoken (en dat de hoogste renten zijn) door compensatie weg te cijferen tegen de gewone interessen, welke hij voor het uit eigen

---

1) L. 14. D. de dol. mal. exc. (XLIV. 4.), l. 48 D. d. rei vind (VI. 1).

2) L. 19. § 4. D. h. t. PAULUS: Contra quoque usuras quas praestitimus, vel quas ex nostra pecunia percipere potuimus, quam in aliena negotia impendimus, servabimus n. g. judicio: — Vgl. C. 18. Cod. h. t.

3) Over de beteekenis van dit *ipso jure* bestaat tegenwoordig de hevigste strijd. Terwijl sommigen aannemen, dat de compensatie van zelve in werking treedt, wanneer slechts feitelijk twee vorderingen tegenover elkaêr staan, vorderen anderen, dat hij, die van dit recht gebruik maken wil, het vóór den rechter inroepe. — Vgl. daarover: A. UBBELOHDE, *Ueber den Satz: Ipso jure compensatur.* Göttingen. 1858.

beurs gebruikte kapitaal vorderen kan. Alleen voorzooverre het bedrag der eersten dat der laatsten niet overschrijdt, is die compensatie mogelijk. Of die interessen van verschillenden aart zijn, doet niets ter zake 1).

Bijzondere opmerking verdient nog de vroeger reeds besproken l. 11. D. h., welke wet POMPONIUS, nadat eerst gezegd is, dat de gestor, die nova et insolita negotia onderneemt, al het na-, de dominus daarentegen al het voordeel verkrijgt, besluit met deze woorden: Quodsi in quibusdam lucrum factum fuerit, in quibusdam damnum, absens pensare damnum cum lucro debet.

De door CHAMBON 2) opgeworpen vraag, of dit compensatie-recht reeds bij één enkel negotium in 't leven treedt, zoodat het voldoende is, wanneer dit deels voor-, deels nadeel opgeleverd heeft; — dan wel of daartoe meer negotia vereischt worden, waarvan het een een lucrum, het ander een damnum heeft met zich gebracht, — is, onzes inziens, niet moeilijk te beantwoorden. Wij gelooven met CHAMBON, dat de eerste opvatting de ware is, al kunnen wij ons met de daarvoor door hem aangevoerde bewijzen niet vereenigen 3). Wij vinden een' steun voor dit gevoelen, zoo niet reeds de ratio legis volstaan kan, in de eerste woorden der

---

1) L. 12. D. d. comp. (XVI. 2.) Sed et si invicem sit pecunia usurarum, diversae tamen sint usurae, compensatio nihilominus locum habet ejus, quod invicem debetur.

2) T. a. pl. bl. 111.

3) Immers Die Annahme, zegt hij, dass mehrere Geschäfte erfordert werden, hat sehr wenig für sich, denn in der That würde es dann fast in seinem Interesse liegen, statt eines gewagten Geschäfts mehrere einzugehen, um bei der harten Bestimmung der l. 11. sich wenigstens das Compensationsrecht zu verschaffen. — Alsof hij bij het tweede en derde negotium niet evenzeer gevaar liep, om weêr ongelukkig te slagen, en alsof het den dominus niet volkomen onverschillig was, of het nadeel van het eerste hem vergoed werd door het voordeel van het tweede, derde enz., of wel door den gestor uit eigen beurs.

wet, welke de hier aangehaalde voorafgaan, waarin nimmer van negotia, maar altijd van negotium sprake is, zoodat men de meêgedeelde woorden grammatikaal niet anders lezen kan dan door zich achter quibusdam de woorden partibus negotii te denken.

Maar ook in ander opzicht hechten wij aan de aangehaalde woorden eene beteekenis, welke zij bij geen' der ons bekende schrijvers hebben en ook niet hebben konden, omdat geen hunner de l. 11. cit. opvatte' zooals zij o. i. opgevat moest worden. Wij hebben in § 5., l. 11. zóó verklaard, dat zij melding maakt van de gevolgen eener inutilis gestio, dat zij den gestor zelfs aansprakelijk stelt voor casus bij iedere handeling, welke de dominus bewijst, dat hij niet, of anders zou hebben verricht. Wij voorzagen toen tevens, dat men ons zou tegenwerpen, dat, daar zelfs de waarschijnlijke wil nog in vele gevallen verborgen zijn zou, zeer weinig gestors het beheer over iemands vermogen op zich zouden durven nemen, en verwezen ten andwoord op die bedenking naar l. 18. D. h. t., volgends welke wet niemand ook verplicht is, zijn beheer verder uit te strekken dan hij-zelf verkiest. Toch is het mogelijk, dat iemand, zonder te denken aan het gevaar, waaraan hij zich blootstelt, in plaats van zijn bewind tot eene enkele handeling te bepalen, zich, zoo niet het geheele, dan toch een groot gedeelte van des dominus vermogen aantrekt en daarvoor, bij gebreke van bekendheid met diens wil, daden verricht, welke zijn beheer tot eene inutilis gestio en hem-zelven tot straf zijner onberadenheid, voor alle nadeelige gevolgen aansprakelijk maken, al had hij ook de stellige overtuiging van zóó te hebben gehandeld, als de dominus-zelf dit verlangde. In de eerste plaats wordt de hardheid, die hierin voor den gestor zou gelegen zijn, getemperd door de laatste woorden van l. 11. cit. Hij mag bij het verrichten van verschillende handelin-

gen, die niet in overeenstemming zijn met des anderen wil, het nadeel van het eene opwegen tegen het voordeel van het andere; en in de tweede plaats moedigen diezelfde woorden den gestor aan, om zelfs bij onbekendheid met des dominus' wil, toch zijn beheer voort te zetten, omdat hij al licht den kans heeft, dat de goede uitkomst der eene handeling hem schadeloos stellen zal voor den ongelukkigen uitslag der andere. Het spreekt echter van zelf (zooals ook reeds door de Glossatoren werd erkend), dat het nadeel, hetwelk eenigzins aan culpa is toe te schrijven, nooit door den gestor in vergelijking mag worden gebracht. Het is een bijzonder compensatie-recht, dat alleen bestaat voor het bijzondere geval, dat de gestor ter goeder trouw anders heeft gehandeld dan hij handelen moest. Daarom achten wij die slotwoorden van l. 11· van het hoogste gewicht en meenen te mogen beweren, dat zij de juistheid onzer leer van het utiliter gerere volkomen bevestigen.

§ 8.

De actio negotiorum gestorum contraria.

Een rechtsmiddel, krachtiger dan èn het retentie- èn het compensatie-recht, werd den gestor gegeven in de actio neg. gest. contraria 1). Herhaaldelijk reeds merkten wij op, dat deze rechtsvordering alleen dien gestor te hulp komt, die met den animus n. a. g. werkzaam is geweest. Alleen voor zoo verre zijne handelingen met den wil des dominus overeenkwamen, m. a. w. quatenus utiliter gestum est, kan hij daarmeê den dominus dwingen, dat deze zijn beheer goedkeure 2),

---

1) L. 2. D. h. t.

2) — Quod utiliter gestum est, necesse est apud judicem pro rato haberi — (L. 9. D. h. t.).

hem alle onkosten, die hij tijdens zijn bewind gemaakt heeft, vergoede 1), hem van alle, op naam des dominus aangegane, verbindtenissen ontsla 2), in één woord: dat hij hem beware voor ieder nadeel, hetwelk hem het gevoerde beheer op zou kunnen leveren 3).

Die goedkeuring in de bronnen ratihabitio genoemd, brengt dus voor den gestor eene schadeloosstelling mede, welke voor al, hetgeen utiliter verricht is, in den regel in solidum, doch soms ook bij gebrek aan volkomen rechtsbevoegdheid des dominus minder volledig is, nl.:

1°. Als de dominus een pupil is, strekt de actio n. g. c. slechts in quantam locupletior factus est 4). Ten aanzien der impensae necessariae zal echter de actio eene volledige vergoeding meêbrengen, daar de pupil door deze altijd rijker is geworden 5). In hoeverre de vergoeding voor de overige impensae in solidum is, hangt af van al of niet rijker zijn ten tijde der litis contestatio 6). Voor de impensae voluptuariae heeft de gestor niets meer dan 't jus tollendi.

2°. Hetzelfde geldt van den dominus, die filiusfamilias is. Na opheffing der patria potestas zou hij echter in solidum aansprakelijk zijn. Doch volgends de beslissing van het Edict, wordt ook dan de actio slechts in id quod facere potest tegen hem toegelaten 7), als hij uit de nalatenschap zijns vaders niets heeft verkregen.

3°. Als de dominus slaaf is, qui bona fide serviebat

---

1) — Quidquid utiliter in rem ejus impenderit — habet eo nomine actionem. (l. 2. D. h. t.).

2) — Vel etiam ipse se in rem absentis alicui obligaverit. — (L. 2. D. h. t.).

3) — Quidquid eo nomine vel abest ei, vel abfuturum est. — (l. 2. D. h. t.).

4) L. 6. pr D. h. t.

5) L. 47. § 1. D. de sol. et lib. (XLVI. 3.).

6) L. 37. pr D. h. t.

7) C. 2. Cod. quod cum eo, qui (IV. 26.).

(De werkelijke slaaf wordt slechts naturaliter verbonden). Hiervan handelt:

L. 6 § 7 D. h. t. JULIANUS:

Sed etsi hominis liberi, qui tibi bona fide serviebat, negotia gessero, siquidem putans, tuum esse servum, gessi, Pomponius scribit, earum rerum peculiarium causa, quae te sequi debent, tecum mihi fore neg. gest. actionem, earum vero rerum, quae ipsum sequuntur, non tecum sed cum ipso. Sed si liberum scivi, earum quidem rerum, quae eum sequuntur, habebo adversus eum actionem, earum vero, quae te sequuntur, adversus te.

Deze wet onderscheidt twee gevallen. In het eerste geval houdt de gestor den dominus voor een' werkelijken slaaf en stelt de actio in tegen den meester voor de negotia, de res peculiares betreffende, daar deze bij den meester blijven, en tegen den gewaanden slaaf voor de overige. In het tweede geval wendt de gestor, wetende, dat de dominus negotii vrij man is, tegen dezen de actio aan voor die negotia, welke hij voor hem, als zoodanig heeft verricht, en tegen den meester voor de overige.

De volkomen praktiesche gelijkheid, welke de uitkomst in beide gevallen oplevert, bracht onder de Glossatoren JOANNES tot de bewering, dat in het tweede geval alleen van eene actio de peculio tegen den meester sprake was. Evenwel geheel ten onrechte. Al is de uitslag in beide gevallen praktiesch geheel dezelfde, de grond voor beiden is geheel verschillend. — In het eerste geval bestaat de rechtsvordering tegen den meester earum rerum peculiarium causa, quae eum sequuntur, omdat hij ten opzichte van die handelingen-alleen, welke het quasi-peculium betreffen, dominus negotii is. Wij zeggen quasi-peculium, inderdaad toch bestaat er geen peculium, en, richtte zich de contemplatio van den gestor al op den gewaanden slaaf, zoo blijft de meester toch altijd re ipsa dominus, zooals ten aanzien der overige negotia, welke niet het quasi-

peculium betreffen, de gewaande slaaf-alleen dominus is. — In het tweede geval was de gestor met den waren toestand bekend en handelde dus klaarblijkelijk voor beiden; beiden kan hij derhalve ook, maar juist in tegenovergestelde verhouding, aanspreken. In het eene zoowel als in het andere geval hangt alles hiervan af, wie re ipsa dominus is van datgene, ten aanzien waarvan de gestio plaats heeft gehad.

Het laat zich denken, dat de pupil, de filiusfamilias en de slaaf, bij den aanvang der gestio personae alieni juris zijnde, door tijdsverloop en andere oorzaken sui juris worden. Maar hoeverre reikt dan de tegen hen ingestelde actio?

L. 15. D. h. t. PAULUS:

POMPONIUS libro vicesimo sexto: in negotiis gestis initio cujusque temporis conditionem spectandam, ait. Quid enim, inquit, si pupilli negotia coeperim gerere, et inter moras pubes factus sit? Vel servi aut filiifamilias, et interea liber aut paterfamilias effectus sit? Hoc et ego verius esse didici, nisi si ab initio quasi unum negotium gesturus accessero, deinde alio animo ad alterum accessero eo tempore, quo jam pubes, vel liber, vel paterfamilias effectus est. Hic enim quasi plura negotia gesta sunt, et pro qualitate personarum et actio formatur et condemnatio moderatur.

Eene korte herinnering der reeds vroeger gemaakte onderscheiding tusschen den gestor unius rei en den gestor omnium rerum zal volstaan ter verklaring dezer wet, waarin PAULUS zegt, dat hij, die zijn beheer tot het gantsche vermogen, of een' gedeelte daarvan uitbreidt, eigenlijk slechts ééne enkele daad verricht, welker gevolgen moeten afgewogen worden naar het oogenblik waarop zij is begonnen, zoodat, wanneer de dominus te dier tijde alieni juris was, en gedurende de gestio sui juris wordt, de aanspraak ook binnen de grenzen dier onvolkomen rechtsbevoegdheid beperkt blijft. Bepaalde zich zijn beheer echter tot één enkele handeling, en be-

gon hij later eene tweede of derde enz., nadat de dominus reeds sui juris geworden is, dan splitst zich de actio contraria in zoovele onderdeelen als er verschillende handelingen zijn geweest, en voor elk dier handelingen valt den gestor eene vergoeding ten deel, volledig of niet volledig, al naarmate van den graad der rechtsbevoegdheid des dominus op het tijdstip van den aanvang van elke handeling afzonderlijk: pro qualitate personarum et actio formatur et condemnatio moderatur.

Daar de slaaf slechts naturaliter verbonden kan worden, wordt tegen den meester de actio de in rem verso et de peculio gegeven. De laatste actio verjaart echter één jaar na de manumissio. Wat nu, wanneer de verjaring nog gedurende den loop der gestio plaats heeft? Wij gelooven, hoewel CHAMBON 1), zonder daarvoor gronden bij te brengen, het tegendeel beweert, dat men ook hier weêr tusschen den gestor unius rei, en den gestor omnium rerum een verschil moet maken. De eerste zal den slaaf voor alle na de vrijlating verrichte handelingen kunnen aanspreken. De laatste zal echter tegen den meester van de actio de peculio geen gebruik meer maken kunnen.

Voorzoover die meester evenwel rijker is geworden, zal de actio de in rem verso tegen hem toegelaten worden 2), Tegen den slaaf-zelven kan de gestor zijne aanspraak slechts als obligatio naturalis laten gelden.

Daar is opgemerkt, dat de filiusfamilias in solidum aansprakelijk is, doch het voorrecht geniet, om, als hij uit de nalatenschap zijns vaders weinig of niets heeft verkregen, wegens iedere vordering, tegen hem als filiusfamilias ontstaan, slechts in id, quod facere potest, veroordeeld te kunnen worden. Hetzelfde heeft plaats, als kort na de emancipatio tegen hem de actio

---

1) T. a. p. bl. 138.

2) L. 1. D. de in rem verso (XV, 3.).

contraria ingesteld wordt. Men neme aan, dat die emancipatio gedurende de gestio geschiedt, zoodat zijne praestatio binnen het id quod facere potest besloten blijft. Weêrspreekt dit niet den regel: cujusque temporis initio conditionem in negotiis gestis spectandam esse? Volstrekt niet. Dat bijzondere voorrecht vloeit juist uit zijn' vroegeren toestand als filiusfamilias voort. In plaats dus van in strijd te zijn met het voorschrift der l. 15. cit., is dit voorrecht slechts eene nadere bevestiging van dien algemeenen regel.

Tot dusverre was er van de ratihabitio, als doel der actio n. g. c. en waartoe derhalve de dominus genoodzaakt worden kan, slechts sprake. Dikwijls wordt er daarentegen in de bronnen melding gemaakt van eene ratihabitio, welke de gestor niet kan vorderen, ja, die zelfs voorafgaan moet, om hem eene actio n. g. c. te doen ontstaan. Dit heeft plaats bij alle handelingen, waarbij de persoon, wiens zaken worden behartigd, niet het minste belang heeft, hoewel de gestor ze toch voor hem verricht. Daarom kan de gestor ook niet eerder aangesproken worden, voordat de persoon, voor wien ze verricht zijn, te kennen heeft gegeven, dat dit belang bij hem bestaat. Wij vinden een voorbeeld van deze bijzondere werking der ratihabitio in:

L. 6. § 9. D. h. t. JULIANUS:

Item quaeritur apud Pedium libro septimo: si Titium quasi debitorem tuum extra judicium admonuero, et is mihi solverit, quum debitor tuus non esset, tuque postea cognoveris et ratum habueris, an neg. gest. actione me possis convenire? Et ait, dubitari posse, quia nullum negotium tuum gestum sit, quum debitor tuus non fuerit. *Sed ratihabitio*, inquit, *fecit suum negotium. — Sic ratihabitio constituit tuum negotium, quod ab initio tuum non erat, sed tui contemplatione gestum* 1).

---

1) Men zou er licht toe kunnen komen, om te gelooven, dat dit geval ondenkbaar is, terstond echter toont JULIANUS door een ander voorbeeld

Bij de betaling, die TITIUS mij doet, ter voldoening eener schuld, welke wij beiden meenen, dat tusschen hem en u bestaat, hebt gij niet het minste belang, en, hoewel ik tui contemplatione van hem geeischt heb, kunt gij het geld niet van mij per actionem n. g. vorderen, want geene zaak is, zooals wij gezien hebben, als eigenlijk negotium alterius te beschouwen, zonder dat de persoon, voor wien zij behandeld werd, er eenig belang bij heeft. Daarom maakten wij in de definitie van het negotium alterius een onderscheid tusschen het belang, dat de dominus reeds vóór de handeling heeft en het belang, hetwelk hem eerst na dien tijd ontstaat. Natuurlijk heeft deze ratihabitio eene beperkte werking; zoodra toch de handeling geschiedde ten opzichte eener zaak, die reeds in eene zekere betrekking stond tot het vermogen eens derden, baat den persoon, contemplatione cujus gehandeld is, de ratihabitio niets. Een voorbeeld daarvan levert l. 6. cit. § 11 op 1).

De gestor onderschraagt een huis, behoorende tot eene hereditas jacens, welke hij meent, dat A toekomt, terwijl het inderdaad B is. A-'s ratihabitio, hoezeer ook contemplatione ejus gehandeld is, blijft hier geheel vruchteloos, niemand anders dan B kan als dominus negotii aanspreken of aangesproken worden.

Buiten dit geval, waarin de ratihabitio de bijzon-

---

aan, dat het zich dikwijls voor zal kunnen doen, als hij zegt: (§ 10. eod.). Idem ait: si Titii debitorem, cui te heredem putabam, quium esse Sejus heres, convenero snimiliter, et exegero, mox tu ratum habueris, esse mihi adversus te, et tibi mutuam neg. gest. actionem. Atqui; alienum negotium gestum est, sed ratihabitio hoc conciliat; quae efficit, ut tuum negotium gestum videatur, et a te hereditas peti possit.

1) L. 6. § 11. D. h. t. JULIANUS: Quid ergo (inquit Pedius) si, quum te heredem putarem, insulam fulsero hereditariam, tuque ratum habueris? an sit mihi adversus te actio? Sed non fore, ait, quum hoc facto meo alter sit locupletatus, et alterius re ipsa gestum negotium sit, nec possit, quod alii acquisitum est ipso gestu, hoc tuum negotium videri.

dere werking heeft, dat door haar eene actio directa zoowel als contraria in 't leven wordt geroepen, bestaat er nog een tweede geval, waarin haar eene bijzondere beteekenis toegekend wordt, nl. bij eene inutilis gestio. Voor al hetgeen hij inutiliter gedaan heeft, kan de gestor zich geene vergoeding verschaffen en bij gevolg baat hem de actio c. niets. Ziet echter de dominus uit welwillendheid de verkeerdheid van 's gestors handelingen over 't hoofd door het gedane met zijne goedkeuring te bekrachtigen, dan valt den gestor door die ratihabitio eene schadeloosstelling in solidum ten deel, daar de dominus hierdoor te kennen geeft, dat hij de geheele gestio als utilis wil beschouwen.

L. 9. D. h. t. SCAEVOLA:

Pomponius scribit: si negotium a te, quamvis male gestum, probavero, neg. tamen gest. te mihi non teneri. Videndum ergo, ne in dubio hoc, an ratum habeam, actio neg. gest. pendeat; nam quomodo, quum semel coeperit, nuda volun tale tolletur? Sed superius ita verum se putare, si dolus malus a te absit. Immo puto, etsi comprobem, adhuc neg. gest. actionem esse. Sed eo dictum: te mihi non teneri, quod improbare non possum semel probatum; et, quemadmodum, quod utiliter gestum est, necesse est apud judicem pro rato haberi, ita omne, quod ab ipso probatum est. Ceterum si, ubi probavi, non est neg. gest. actio, quid fiet, si a debitore meo exegerit et probaverim? Quemadmodum recipiam? Item si vendiderit? Ipse denique, si quid impenderit, quemadmodum recipiet? Nam utique mandatum non est. Erit igitur et post ratihabitionem neg. gest. actio.

POMPONIUS zegt: wanneer ik uw beheer, hoewel het slecht was, toch goedgekeurd heb, dan kan ik u niet met de actio n. g. meer aanspreken, d. i. niet wegens het *verkeerde* van dat beheer. SCAEVOLA echter, POMPONIUS' woorden niet goed verstaande, meende, dat deze het er voor hield, dat eene mala gestio, zelfs na de ratihabitio, in 't geheel geene obligatoriesche verhouding teweegbracht, zoodat er noch van directa, noch van con-

traria actio sprake kon zijn, terwijl hij-zelf, dit gevoelen van POMPONIUS lakende, aanneemt, dat die ratihabitio, verre van de actio contraria of directa uit te sluiten, integendeel juist beiden doet ontstaan, zoodat al, hetgeen de dominus goedgekeurd heeft, gelijk staat met hetgeen van den beginne af utiliter is gedaan, en de gestor alleen wegens hetgeen hij inutiliter verricht heeft, door den dominus, ten gevolge dier ratihabitio niet ter verandwoording kan worden geroepen 1).

Het is eene vraag, die tot het onderwerp van den hevigsten strijd is geworden: óf, en zoo ja, in hoeverre de ratihabitio de N. G. in een mandaat verandert; m. a. w. of sedert dat oogenblik gestor en dominus elkander met de actio mandati aanspreken kunnen.

Die een bevestigend antwoord geven, beroepen zich op de woorden van ULPIANUS: Rati enim habitio mandato comparatur 2), — en inzonderheid op de bekende

L. 60. D. de div. reg. jur. (L. 17). ULPIANUS:

Semper qui non prohibet pro se intervenire, mandare creditur. Sed et si quis ratum habuerit, quod gestum est, obstringitur mandati actione.

Zij meenen, dat deze twee plaatsen de ondubbelzinnigste bewijzen voor hun gevoelen bevatten.

Andere wetten 3) echter, waar juist in tegenovergestelden zin wordt beslist, deden andere uitleggers tot

---

1) Dezelfde verklaring neemt ook CHAMBON (bl. 60.) aan.

2) L. 12. § 4. D. d. sol. et. lib. (XLVI. 3.) dep.: Sed etsi non vero procuratori solvam, ratum autem habeat dominus, quod solutum est, liberatio contingit; rati enim habitio mandato comparatur. — Dat comparare hier eene andere beteekenis zou hebben dan vergelijken, is eene, o. i. ongegronde bewering.

3) B. v. L. 9. D. h. t. cit. — Erit igitur et post ratihabitionem neg. gest. actio; — C. 3. Cod. de rei vind. (III. 32.) C. 20. Cod. fam. hercisc. (III. 36.) Impp. Diocl. et Maxim.: Sed mandati, si praecessit, coheres venditoris agere potest, vel neg. gest. si ratam fecerit venditionem.

een ontkennend andwoord besluiten, terwijl weêr anderen naar eene bijzondere verklaring zochten.

Zoo meende CUJACIUS eerst 1) — en velen die hem volgden 2) —, dat men na de ratihabitio de keuze had, om van de actio neg. gest. dan wel van de actio mandati gebruik te maken. Maar de l. 60 cit. en de overige plaatsen verzetten zich tegen deze uitlegging, daar zij òf van eene actio neg. gest.-alleen, òf van eene actio mandati-alleen gewagen, en in de verte zelfs niet op een' zamenloop dier twee actiën doelen. Later omhelsde CUJACIUS 3) het gevoelen, dat het op de bedoeling van den ratihaberende aankomt, of deze eene mandaatsbetrekking in 't leven roepen, dan wel de handeling als N. G. beschouwen wil, zoodat den dominus niet direct de keuze der actio, maar wel der verbindtenis moet toegekend worden. — Doch volkomen juist is CHAMBON 4), als hij zegt, dat men de verplichtingen van den gestor niet afhankelijk stellen kan van den wil des dominus. Die verplichtingen bestaan reeds en de dominus kan die niet eigenmachtig veranderen.

Andere schrijvers onderscheiden naar het tijdstip, waarop de ratihabitio plaats gehad heeft, zoodat, als zij geschiedt voor de ten-einde-brenging van het negotium, de betrekking tusschen gestor en dominus die van mandaat is, terwijl zij, na afloop daarvan plaats hebbende, de verhouding onveranderd die der N. G. laat. — Voor het eerste geval bestaat nog weêr verschil van opvatting: sommigen toch meenen, dat de actio mandati alsdan onvoorwaardelijk ontstaat; anderen laten hier de bedoeling van den ratihaberende beslissen,

---

1) CUJACIUS ad l. 60. D. de div. reg. jur.

2) HÜBER, *Praelectiones* in Tit. de neg. gest. § 5. — WESTENBERG, *Principia juris*, de neg. gest. § 22.

3) *Recitationes ad Julianum* vol. VI.

4) T. a. p. bl. 57.

en dringen daartoe willekeurig der l. 60 cit. deze beteekenis op. — Nog weêr anderen nemen aan, dat de ratihabitio alleen voor de actio contraria de N. G. in een mandaat omkeert, terwijl de actio directa onveranderd zou blijven. — Met volkomen recht merkt echter KÖLLNER 1) ten aanzien dier laatste meening op, dat het onjuridiesch zijn zou, eene en dezelfde handeling, ten gevolge der ratihabitio, van den kant des gestors als N. G., van de zijde des dominus als mandaat te beschouwen.

CHAMBON 2) meent, dat de eerste poging om tot eene voldoende verklaring der l. 60. cit te geraken, gedaan is door ACCURSIUS, die zegt: Dic principaliter in fidejussore, ut ratihabitio mandati actionem inducat, — welke meening men zich echter niet ten nutte zou hebben gemaakt zoo niet THIBAUT in de eerste uitgave zijner *Versuche* 3) er op terugkwam en beweerde, dat men hier denken moest aan het geval, dat de borgtocht eerst gesteld is, vervolgends de ratihabitio heeft plaats gehad en daarna de betaling door de borgen is geschied. Wegens die betaling zou de borg zich dan op den hoofdschuldenaar kunnen verhalen met de actio mandati. Later, in de tweede uitgave van zijn werk, liet THIBAUT deze uitlegging weêr varen en sloot zich aan bij WELCKER 4), volgends wien de dominus (hoofdschuldenaar) altijd met de actio mandati, de gestor (borg) daarentegen met de actio neg. gest. aangesproken kan worden.

Doch ook deze redenering is buiten de bronnen om. — Eene betere verklaring, welke ook CHAMBON aanneemt,

---

1) T. a. p. bl. 130.

2) T. a. p. bl. 59.

3) Bd. II. Abh. X.

4) C. T. WELCKER, *Dissert. interpret. exhibens l. 9. D. de neg. gest. juncta l. 60. D. de reg. jur.* — Giessae 1838.

is die van BÜSSE 1). Deze houdt het er met ACCURSIUS voor, dat men onder intervenire niets anders te verstaan heeft dan fidejussoriam obligationen suscipere, zoodat, wanneer de dominus aanziet en stilzwijgend toelaat, dat een ander voor hem borgtocht stelt, er een mandatum tacitum ontstaat, waaruit den dominus eene actio mandati wordt geboren, — welke actio mandati niet veranderen kan in eene actio neg. gest., wanneer de dominus die borgstelling ook als bloote N. G. zou willen beschouwd hebben en daarom eene quasi-ratihabitio uitspreken.

Doch hoezeer deze uitlegging ook boven alle andere door meerdere eenvoudigheid uitmunte, toch kan zij ons niet bevredigen. In de eerste plaats is het niets meer dan eene petitio principii, om het woord intervenire in zoo engen zin op te vatten, dat men het door borgspreken vertaalt. Intervenire beteekent in het algemeen niets anders dan tusschen-beidenkomen, optreden voor een' ander, en ieder zal erkennen, dat dit op nog vele andere wijzen kan geschieden dan juist door middel van borgstelling. — Maar doet misschien l. 60 cit.-zelve op de eene of andere wijze aan eene minder ruime opvatting van het intervenire denken? Volstrekt niet. Geheel algemeen zegt ULPIANUS: (Semper) qui non prohibet pro se intervenire, mandare creditur, en hoe zou men dit anders kunnen vertalen, dan: Ieder, die toelaat, dat een ander voor hem optreedt (handelt), wordt (altijd) gerekend (tot dit handelen) last te geven? De jurist spreekt in deze woorden niets anders dan de

---

1) BÜSSE, *Dissertatio de ratihabitione*, Lipsiae 1834. — Over het gevoelen van KRITZ vgl. CHAMBON bl. 57. not. 4. — Opmerkelijk is de meening van KÖLLNER: hij verstaat onder het quod gestum est, het bedrijven van een civielrechtelijk delict, dat eigenlijk geen actio zou opleveren, terwijl de ratihabitio nu de actio mandati doet ontstaan. — Vgl. KÖLLNER, bl. 121.

algemeene leer van het mandatum tacitum uit; en het is derhalve eene bewering, die allen grond derft, dat men hier intervenire alleen van borgstelling zou hebben te verstaan.

Maar ook de opvatting van den tweeden zin: Sed et si quis ratum habuerit quod gestum est, obstingitur mandati actione, — is zeer gedwongen. Het behoefde immers geene vermelding, dat niemand in staat is om eene handeling, die ten gevolge van lastgeving, voor hem verricht is, als N. G. te doen beschouwen, door zich met behulp eener quasi-ratihabitio te houden, alsof hij geen' last had gegeven.

Wij meenen daarom zelven eene andere uitlegging te mogen voorstellen en merken daartoe het volgende op: Uit de woorden van ULPIANUS, dat ieder, die toelaat, dat een ander voor hem handelt, gerekend wordt, last te geven tot die handeling, volgt noodwendig, dat ieder, die dit niet toelaat, en dus tracht te verhinderen, ook geen' last geeft. Natuurlijk dacht ULPIANUS hieraan, al achtte hij het ook overbodig, om eene zoo eenvoudige gevolgtrekking hier te vermelden; maar hij ging tevens verder en stelde zich het geval voor, dat iemand, niettegenstaande men hem heeft trachten te verhinderen, toch de voorgenomen handelingen verrichtte. Dat een zoodanige echter geene actio heeft, is duidelijk, maar de persoon, die ze eerst heeft trachten tegen te houden, doch voor wien ze dan toch eigenlijk verricht zijn, kan later, om welke reden dan ook, het gedane nog weer goedkeuren; en in dit geval zegt ULPIANUS, ten gevolge dier ratihabitio, met de actio mandati door den ander worden aangesproken, omdat men het nu beschouwt, alsof er van 't begin af een geldig mandaat had bestaan. Immers wegens C. ult. Cod. h. t. kon er van eene actio neg. gest. geene sprake zijn 1).

1) Onze uitlegging komt voor een groot deel overeen met die, welke gegeven is door GIPHANIUS, *Enarrationes et Commentarii*, *in Legis Codic.*

Op deze wijze uitgelegd (en niemand zal die uitlegging gedwongen kunnen noemen) baart l. 60. cit. niet de minste moeilijkheid, daar zij tot de leer der N. G. in geene betrekking, hoegenaamd ook, staat. — Tusschen haar en l. 9. D. h. t. bestaat evenmin strijd. Het zijn niets dan nutteloozе zwarigheden, die men zich gemaakt heeft. Wat N. G. is, blijft N. G. en geene ratihabitio vermag haar in een mandaat te veranderen.

Alvorens van de werking der ratihabitio af te stappen, hebben wij nog eene belangrijke vraag te behandelen; nl. welken invloed zij heeft op de verhouding van den dominus tegenover de mede-contractanten des gestors, m. a. w., kan de een den ander, zonder cessio actionis rechtstreeks aanspreken?

Wat de stipulatio betreft, is het zeker, dat men, met eene enkele wijziging, getrouw bleef aan den algemeenen regel: Alteri stipulari nemo potest 1). Voor de overige contracten is de zekerheid niet zoo groot; vandaar dan ook verschil van meening onder de uitleggers.

Francofurti, 1631. pag. 415., en later op nieuw verdedigd werd door SCHULTING, *Enarratio partis primae Digestorum*, Lugduni Batavorum. 1720. pag. 402, als hij zegt: „Si tamen dominus jam ab initio adfuerit, non autem rem probaverit, sed forte vel deliberaverit, vel etiam vetare voluerit, sed non potuerit, verum postea ratum habuerit." — Of echter hier op 't onderscheid tusschen het mandatum tacitum en N. G. gelet is, betwijfelen wij zeer, immers op het al of niet verhinderd zijn wordt niet het minste gewicht gelegd. Zeker is het onwaar, dat iemand, die aanziet, dat een ander voor hem handelt, en, die handelwijze niet goedkeurend, overlegt, wat hij doen zal, en dit handelen ten slotte niet tegen gaat, door dien handelende niet zou kunnen aangesproken worden met de actio mandati, zonder dat deze eerst eene ratihabitio uitgesproken heeft. — Alleen het laatste geval: vel (etiam) vetare voluerit, sed non potuerit, verum postea ratum habuerit stemt met onze opvatting vrij wel zamen.

1) Tit. 20. § 19. Inst. de inut. stip. (III. 20.). De reden hiervan geeft ULPIANUS in l. 38. § 17. D. de verb. obl. (XLV. 1.): Ut unusquisque sibi acquirat, quod sua interest.

Onder meer plaatsen 1), die voor een bevestigend andwoord schijnen te pleiten, behooren inzonderheid:

L. 1 § 11. D. deposit vel contra (XVI. 3) ULPIANUS:

Si te rogavero, ut rem meam perferas ad Titium, ut is eam servet, qua actione tecum experiri possim, apud Pomponium quaeritur. Et putat, tecum mandati, cum eo vero, qui easres receperit, depositi.

L. 84. D. pro socio (XVII. 2) LABEO:

Quoties jussu alicujus vel cum filio ejus, vel cum extraneo societas coitur, directo cum illius persona agi posse, cujus persona in contrahenda societate spectata sit.

In de eerste dezer wetten zegt ULPIANUS, met beroep op POMPONIUS, dat de eigenaar, die zijne zaak aan een' ander overgelaten heeft, om haar aan een' derde in bewaring te geven, genen met de mandati, dezen met de depositi actio aanspreken kan, evenals LABEO in l. 84 cit. aan iemand, die, jussu alicujus, met diens zoon of een' derde sui juris persona eene maatschap aangegaan heeft, tegen den jubens de actio pro socio toeslaat. De bewijskracht dezer plaatsen bestaat echter slechts in schijn; hier wordt niet gesproken van contract-sluitingen door middel van vertegenwoordigers; de tusschen-beidentredende persoon is veeleer als bode of onderhandelaar te beschouwen, en wordt daarom niet als zelfstandig handelend, maar als werktuig aangemerkt, waardoor zich de wil des dominus openbaart.

Daarom vinden wij in de bronnen herhaaldelijk melding gemaakt van het aangaan van overeenkomsten per nuntium, hetwelk dan gelijk gesteld wordt met het contrahere per epistolam 1) zoodat, als zulk eene

---

1) Vgl. C. 3. Cod. de donat., quae sub mod. (VIII. 55.), C. 8. Cod. ad exhibd. (III. 42.), C. 7. Cod. de pact. conv. (V. 14.), l. 5 § 9. D. de pec. const. (XIII. 5.), l. 13. D. d. pign act. (XIII. 7.). Deze plaatsen bewijzen echter niets.

2) L. 1. § 1. mandati (XVII. 1.). PAULUS: Ideo per nuntium quoque vel per epistolam mandatum suscipi potest. — L. 1. § 2. D. d. contrah.

overeenkomst gesloten is, hetzij door middel van een bode, hetzij per brief, de dominus-zelf steeds als contractant beschouwd wordt en derhalve zelf ook rechtstreeks de actio instellen kan.

Van meer gewicht schijnen: 1)

L. 9 § 8. D. de reb. cred (XII. 1) ULPIANUS:

Si nummos meos tuo nomine dedero veluti tuos, absente te et ignorante, Aristo scribit, acquiri tibi condictionem. Julianus quoque de hoc interrogatus libro decimo scribit: veram esse Aristonis sententiam, nec dubitari, quin, si meam pecuniam tuo nomine voluntate tua dedero, tibi acquiratur obligatio, quum quotidie, credituri pecuniam mutuam, ab alio poscamus, ut nostro nomine creditor numeret futuro debitori nostro.

L. 47. D. de cond. indeb. (XII. 6.) Celsus.

Indebitam pecuniam per errorem promisisti; eam, qui pro te fidejusserat, solvit. Ego existimo, si nomine tuo solverit fidejussor, te fidejussori, stipulatorem tibi obligatum fore, nec exspectandum esse, ut ratum habeas, quoniam cet.

Dat de tusschenpersoon hier, zooals in de beide vorige wetten, geen onderhandelaar is, staat vast, maar ook even zeker is het, dat de actio des dominus eene niet aan dien tusschenpersoon ontleende is. — De condictio wordt hier toegestaan ter bescherming tegen eene wederrechtelijke vermindering des vermogens, de dominus heeft haar uit eigen hoofde, om zich voor schade te dekken; hij verwerft haar niet eerst door de handeling des procurators, hoewel deze oorzaak is, dat hij er zich van bedienen moet. Hij, die iets ter leen of als indebitum aanneemt, is meer daarom dat hij sine causa het geld onder zich heeft, dan wel ex contractu tot de teruggave verplicht.

---

emt. (XVIII. 7.) PAULUS: Est autem emtio juris gentium, et ideo consensu peragitur; et inter absentes contrahi potest, et per nuntium et per litteras.

1) Vgl. nog l. 2. § 4. D. de reb. cred. (XII. 1.), l. 6. l. 57. pr. D. de cond. indeb. (XII. 6.), l. 126. § 2. D. de verb. obl. (XLV. 1.).

Maar verreweg de belangrijkste 1) plaats, die tot een bevestigend antwoord schijnt te dwingen is

L. 53. D. de acq. rer. dom. (XLI. 1.) Modestinus:

Ea, quae *civiliter* acquiruntur, per eos, qui in potestate nostra sunt, acquirimus, veluti per *stipulationem*. Quod *naturaliter* acquiritur, *sicut est possessio*, per quemlibet, volentibus nobis possidere, acquirimus.

Op deze plaats inzonderheid bouwt VON SAVIGNY 2) de meening, dat de oude regel, volgends welken men rechtstreeks eene vordering heeft tegen hem, met wien men per nuntium contracteerde, daar zulk een *nuntius* slechts als het voertuig van des principaals wil beschouwd wordt, eerst zoo is uitgebreid, dat hij ook toepasselijk was op het geval, dat dien nuntius de macht was gegeven, om, bij het ophouden zijner bepaalde instructien, naar zijn eigen beste weten te werk te gaan, en, op die wijze langzamerhand al meer en meer uitgebreid, eindelijk eene zoo groote verwijding heeft ondergaan, dat in het justiniaansche recht als algemeen beginsel geldt, dat bij civiel-rechtelijke handelingen — en als zoodanig bestaat alleen de stipulatio

---

1) Vgl. C. 2. Cod. Per quas pers. (IV. 27.) Imp. JUSTINIANUS: Quum per liberam personam, si pecunia alterius nomine fuerit numerata, acquiratur quidem ei, cujus nomine pecunia credita est, per hujusmodi numerationem condictio, non autem hypotheca vel pignus eorum, quae procuratori data vel supposita sunt, dominis contractus acquiritur, talem differentiam expellentes, sancimus et condictionem et hypothecariam actionem, vel pignus ipso jure et sine aliqua cessione ad dominum contractus pervenire. — Hier wordt den dominus, wanneer zijn procurator iemand geld geleend en daarvoor pand of hypotheek bedongen heeft, naar analogie der hem toekomende condictio, ook zonder eenige cessie, de actio hypothecaria of pigneratitia toegekend. Doch ook deze plaats beteekent niets, daar het eene uitgemaakte zaak is, dat JUSTINIANUS, meenende overeenstemming te brengen in het recht, echter, door aan de condictio denzelfden oorsprong toe te kennen als der actio hypothecaria en pigneratia, eene uitzondering ingevoerd heeft, welke door niets wordt gerechtvaardigd. — Vgl. CHAMBON t. a. p. bl. 178.

2) *Obl. Recht* Bd. II. § 54—61.

nog — eene rechtstreeksche verkrijging van rechtsvorderingen door middel van die personen mogelijk is, quae nostro juri subjectae sunt, terwijl bij alle overige handelingen eene verkrijging door middel van vrije tusschenpersonen plaats hebben kan. — Men heeft alleen te letten, op wiens naam gehandeld is.

Het is echter eene belangrijke opmerking van PUCHTA 1) dat in l. 53 cit. het bezit niet aangehaald wordt als voorbeeld, maar als het eenigste geval, waarin eene rechtstreeksche verkrijging door middel van tusschenpersonen kan geschieden, terwijl in den eersten zin de woorden veluti per stipulationem, door de compilatoren in plaats zou gesteld zijn voor mancipationem, omdat van alle civiel-rechtelijke wijze van eigendomsverkrijging, welke nog in het Justiniaansche recht gelden, geene zou hebben gepast. De vermelding der stipulatio, meent hij, draagt het kenmerk der verlegenheid, waarin de compilatoren zich bevonden, om iets te vinden in plaats der mancipatie, daar in de eerste plaats elke stipulatio niet juris civilis is, en ten tweede op verre na niet op gelijke lijn geplaatst kan worden met de possessio, welke tegenover haar wordt gesteld.

Ook CHAMBON 2) beweert, dat, wanneer l. 53 cit. werkelijk dien algemeenen regel bevatte', welken men er uit afleiden wil, het toch bevreemding wekt, dat die regel (welke dan toch eene afwijking zijn zou van alle vroegere rechtsbegrippen) zoo dubbelzinnig uitgesproken wordt, terwijl de ten opzichte van het bezit erkende uitzondering, die dan toch even nieuw en gewichtig was, herhaaldelijk, zooals wij gezien hebben, in de bronnen wordt vermeld. Terwijl GAJUS den regel: possessionem per procuratorem nobis acquiri, — nog als twijfelachtig beschouwt, zou vijftig jaar later

1) PUCHTA *Instit.* Bd. II. bl. 335. not. n.

2) T. a. p. bl. 17.

reeds diezelfde regel ten aanzien van het verkrijgen van rechtsvorderingen zoo doorgedrongen zijn, dat MODESTINUS er niet dan ter loops van gewaagt!

Ook andere schrijvers van naam uit den nieuweren tijd, als BRINZ 1), VON SCHEURL 2), RUHSTRAT 3), e. a. brengen hunne bezwaren bij de reeds aangevoerde, en staan allen de meening voor, dat VON SAVIGNY's bewering niet door de bronnen wordt gerechtvaardigd.

Bij al deze bedenkingen voegen wij nog den strijd, dien l. 54. cit. met onderscheiden andere wetten voert, o. a. met:

D. 11. § 6. D. de pign. act. (XIII. 7.) ULPIANUS:

— Ipsam autem obligationem libera persona nobis non semper acquiret.

L. 11. D. de obl. et act. (XLIV. 7.). PAULUS:

Quaecunque gerimus, quum ex nostro contractu originem trahunt, nisi ex nostra persona obligationis initium sumant, inanem actum nostrum efficiunt; et ideo neque stipulari, neque emere, vendere, contrahere, ut alter suo nomine recte agat, possumus.

L. 72. D. de procur. (III. 3.). PAULUS:

Per procuratorem non semper acquirimus actiones, sed retinemus. 4).

En vooral, — mocht men al deze wetten, ter wille der l. 53. cit., al voor verouderd houden —

C. 6 Cod. Si quis alter (IV. 50.). Impp. Diocl. et Maxim.:

— Si vero ab initio, negotium uxoris gerens, comparasti nomine

---

1) *Kritische Blätter civilistischen Inhalts.* 2. 1852.

2) *Kritische Ueberschau der deutschen Gesetzgebung und Rechtswissenschaft,* Bd. I. bl. 515—339. — 1853.

3) *Ueber* SAVIGNY'S *Lehre von der Stellvertretung.* 1854. Het bespreken van de bezwaren dezer schrijvers zou ons te ver voeren, daar de geheele vraag, of eene rechtstreeksche verkrijging van rechtsvorderingen door middel van tusschenpersonen mogelijk is, de N. G. slechts als onderdeel van het geheel raakt.

4) Het ook in l. 11. § 6. cit. voorkomende semper behoort tot de emblemata Triboniani. Vgl. MÜHLENBRUCH, *Cession der Forderungsrechte*, § 10. bl. 90. not. 190., § 11. bl. 102. not. 209.

5) T. a. p. bl. 180.

ipsius, emti actionem nec illi, nec tibi quaesisti, dum quae tibi non vis, nec illi potes.

Dit alles zamengenomen, meenen wij, te kunnen volstaan met de verklaring, dat de rechtstreeksche verkrijging van rechtsvorderingen door middel van tusschenpersonen zelfs in het Justiniaansche recht nog eene niet uitgemaakte zaak is. Hierin — en dit is zeker — heeft het Justiniaansche recht eene wijziging gebracht, dat men zich, bij wijze van uitzondering, nu en dan van actiones utiles bedienen kan 1).

Binnen welke grenzen die actiones utiles evenwel moeten beperkt blijven, is niet met zekerheid te zeggen. Wel heeft men het wederkeerige tot maatstaf aangenomen, zich beroepende op:

L. 13. § 25. D. de act. emt. et vend (VIX. 1.). ULPIANUS: Si procurator vendiderit, et caverit emtori, quaeritur: an domino, vel adversus dominum, actio dari debeat. Et Papinianus libro tertio Responsorum putat, cum domino ex emto agi posse utili actione, ad exemplum institoriae actionis, si modo rem vendendam mandavit; ergo et per contrarium dicendum est, utilem ex emto actionem domino competere; —

doch ULPIANUS zegt alleen, dat men sedert het ontstaan der actio institoria ook den dominus eene actio utilis toestaan moest; doch daar hij de grenzen dier actio utilis niet verder aangeeft, moet zij afhankelijk blijven van de voorwaarde: Si modo aliter (dominus) rem suam servare non potest, — welke GAJUS haar stelt. 2)

§ 9.

De actio funeraria en de actio in factum tegenover de actio neg. gest.

Wij besluiten deze onze proeve met eene vergelijking

1) L. 5. D. de stip. praet. (XLVI. 5.), l. 68. D. de procur (III. 3.), l. 79. D. de V. O. (XLV. 1.).

2) L. 2. D. de inst. act. (XIV. 3..)

der actio neg. gest. met twee andere verwante rechtsvorderingen, nl.:

I. *De actio funeraria.* Niet begraven te worden beschouwden de Romeinen, zagen wij, als het grootste ongeluk, dat iemand kon treffen. Van daar dan ook, dat de wet aan zekere personen, b. v. de daarvoor door den overledene uitgekozenen of beloonden, maar bovenal de bloedverwanten, den patroon, en inzonderheid den erfgenaam gelastte, voor de ter-aarde-bestelling van den gestorvene te zorgen 1). Dit nam echter niet weg, dat deze personen wegens geringheid der nalatenschap of andere redenen, die begrafenis nalaten konden, waardoor een vlek op de nagedachtenis van den overledene geworpen en tevens de volksovertuiging ten zeerste geschokt werd. De staat had er dus belang bij, om te verhoeden, ne corpora insepulta jacerent 2), en om dit doel te bereiken, stelde de Praetor in zijn Edict vast:

Quod funeris causa sumtus factus erit, ejus recuperandi nomine in eum, ad quem res pertinet, judicium dabo 3).

Hiermede was de actio funeraria in het leven getreden.

Men heeft zich in allerlei gissingen 4) verdiept naar de noodzakelijkheid dezer rechtsvordering. Waarom toch was de actio neg. gest. contr. niet voldoende?

Wij stellen ons de zaak aldus voor: Bij de behandeling van den animus n. a. g. (zie § 4.) is het gebleken, dat de actio neg. gest. contr. alleen aan hem wordt gegeven, die zich in eens anders zaken mengt, om eene dienst te bewijzen, terwijl ieder, die uit andere oorzaken werkzaam is geweest, van dit rechtsmiddel geen gebruik maken kan.

---

1) L. 12. § 4., l. 15—21. D. de relig. (XI. 7.).

2) L. 12. § 3. D. eod.

3) L. 12. § 2. D. eod.

4) Vgl. CHAMBON. t. a. p. bl. 201. e. v., die ze allen opgeeft.

Het openvallen eener erfenis nu is zeker het meest voorkomend geval, dat iemand, zich-zelven als daartoe gerechtigd beschouwende, bij vergissing zich met de zaken inlaat van een' ander, wien de nalatenschap naderhand blijkt toe te komen. De eerste daad nu van een' zoodanigen gewaanden erfgenaam zal in den regel wel het begraven des erflaters wezen. Doch komt het nu later uit, dat niet hij, maar een ander de wezenlijke erfgenaam is, zoo kan hij tegen dezen ter terugvordering van onkosten geene actio neg. gest.-contr. instellen, want de animus n. a. g. heeft hem ontbroken. Inderdaad echter heeft hij toch eene handeling verricht, waardoor des overledenen nagedachtenis voor oneer beveiligd en den erfgenaam, en bovendien der volksovertuiging eene dienst bewezen is. Men stelde dus vast, dat hij, die zich-zelven als erfgenaam aanziet of, in 't algemeen, die zonder animus n. a. g. eene begrafenis bezorgd heeft, den waren erfgenaam des overledenen tot vergoeding zijner onkosten met de actio funeraria aanspreken kan.

L. 14 § 11 D. de rel. et sumt. fun. (XI. 7) ULPIANUS:
Puto tamen, et ei *ex causa* dandam actionem funerariam.

L. 32 pr. D. eod. PAULUS:
Si possessor hereditatis funus fecerit, deinde victus in restitutione non deduxerit, quod impendit, utilem esse ei funerariam.

Dit algemeen belang, hetwelk den Praeter tot invoering dezer nieuwe actio deed besluiten, bracht tevens meê, dat het begraven-zelf altijd als zoo nuttig beschouwd werd, dat hij, die dit verricht heeft, nooit het utiliter gestum zijner handeling behoeft te bewijzen, daar dit stilzwijgend aangenomen wordt.

Men stelde echter der actio funeraria, haar eenerzijds met eene afwijking van het consequente recht 1) invoerende, van den anderen kant een' grens door haar het

1) L. 43. D. eod.

begrip der subsidiariteit toe te voegen, zoodat LABEO van haar getuigt:

L. 14 § 12. D. eod.:

Quoties quis aliam actionem habet de funeris impensa consequenda, funeraria eum agere non posse.

Zoodra men zich dus langs een' anderen weg schadeloosstelling voor de begrafeniskosten kan verschaffen, houdt de actio funeraria op. — Toen nu later als uitzondering aangenomen werd, dat ook hij de actio neg. gest. contr. instellen kan, die, zich-zelven erfgenaam wanende, den waren heres van eene noodzakelijke verplichting ontslagen heeft, verloor de actio funeraria o. i. veel van hare waarde, daar zij, oorspronkelijk wegens ontoereikendheid der actio neg. gest. in 't leven geroepen, nu dikwijls voor deze laatste, toen ook buiten hare eigenlijke grenzen uitgebreide, rechtsvordering weêr plaats zal gemaakt hebben. — Echter kan iemand, ook zonder zich zelven juist als erfgenaam van den overledene te beschouwen, dezen toch ter-aarde-bestellen, en evenwel den animus n. a. g. niet hebben gehad. De actio neg. gest. baat hem in dit geval niets, omdat hare uitbreiding, zooals wij zagen, ten hoogste beperkt is; en nu juist komt zoo iemand, ook in het nieuwere Romeinsche recht, de invoering der actio funeraria te stade, waarbij noch de animus n. a. g., noch de utilitas negotii bewezen behoeft te worden.

Hieruit blijkt, dunkt ons, ten duidelijkste, dat de actio funeraria, in welk tijdperk ook, nimmer als overtollig naast de actio neg. gest. gestaan heeft.

Hij, die de begrafenis bezorgd heeft, kan derhalve waar hem de actio neg. gest. ontbreekt, met deze rechtsvordering van den reeds terstond of eerst later aanvaard hebbenden erfgenaam, of, bij verwerping, van den fiscus, vergoeding der gemaakte kosten erlangen, maar hij moet dan, hoewel hij beschouwd wordt met

den overledene eene overeenkomst te hebben gesloten 1), waarbij hij op zich nam, voor diens begrafenis te zorgen, geacht worden, de wijze van begraven-zelf niet zoo zeer naar den wil des afgestorvenen, als wel naar diens vermogen en maatschappelijken toestand te hebben geregeld.

L. 12. § 5. eod. ULPIANUS:

Sumtus funeris arbitrantur pro facultatibus vel dignitate defuncti.

Ja, hij moet zelfs de door den erflater tot dekking der begrafeniskosten aangewezen som inkorten, voor zoover zij met dien maatschappelijken toestand niet overeenstemmen zou 2). — De erfgenaam is niet gehouden, om meer terug te betalen dan hetgeen de toestand van den boedel gedoogt, waarop ook hij zich moet verhalen. — Bovendien is het volksgeloof volkomen bevredigd, wanneer den overledene eene behoorlijke, met zijn' stand en vermogen overeenkomstige begrafenis ten deel gevallen is.

II. *De actio in factum tusschen den debitor en den creditor in possessionem missus.* — Deze rechtsvordering dient ter bescherming der obligatoriesche betrekking, welke ontstaat ten gevolge der in-bezit-neming op rechterlijk gezag van de goederen des schuldenaars door den schuldeischer 3). De schuldeischer is gedurende de possessio, evenals de gestor, tot een zeker beheer verbonden, en gehouden tot teruggave der goederen met alle vruchten (in den ruimsten zin des woords), terwijl hij, van zijn' kant, vergoeding eischen kan voor alle sine dolo malo bestede uitgaven 4). Een zoodanige

1) L. 1. D. de relig. (XI. 7.) ULPIANUS: Qui propter funus aliquid impendit, cum defuncto contrahere creditur, non cum herede.

2) 14. § 6. D. eod. Sciendum est, nec voluntatem sequendam, si res egrediatur jumtam sumtus rationem.

3) L. 9. § 3. de auct. jud. poss. (XLII. 5.).

4) L. 14. § 1. D. eod. Vgl. l. 9. § 4. D. eod.

schuldeischer bezorgt volstrekt niet eens anders aangelegenheden, integendeel, hij behartigt alleen zijne eigene belangen, daar hij die goederen bezit, om ze te verkoopen en zich uit die koopsom ten bedrage zijner vorderingen te voldoen. Er kan dus noch van een' animus n. a. g., noch van de overige kenmerken eener N. G. sprake zijn. Zijne verplichtingen strekken zich niet verder uit dan het bezit, hetwelk hij ten allen tijde kan laten varen. Hij behoeft slechts dolus en lata culpa te praesteren 4). Deze actio in factum, hetzij directa of contraria, is daarom ook niet dan in zeer beperkten zin met de actio neg. gest. te vergelijken.

---

4) L. 9. § 5. D. eod.

THESES.

I.

Praestatio casus, de qua sermo est in l. 11. D. de neg. gest. (III. 5), toties incumbit ei, qui negotia gessit, quoties dominus probat, ea non utiliter esse gesta.

II.

L. 21. § 1. D. eod. restringenda est ad illa negotia, quae vivente domino coepta, post mortem ad finem perducuntur.

III.

L. 60. D. de div. reg. jur. (L. 17.) non pertinet ad negotia gesta.

IV.

Altera pars articuli 946. Codicis Civilis non scripta habeatur.

V.

Secundum Codicem Civilem jus, quod conductori oritur ratione habita rei conductae, pertinet ad jura in re.

VI.

Mercatorem, a quo unus tantum debitor frustra solutionem petierit, decoctorem declarari oportet.

VII.

Verba: *bij meerderheid van stemmen*, in art. 320. C. M. ita interpretanda sunt, ut non solum eo tempore in concione praesentes, sed omnes amplectantur coexercitores.

VIII.

Socius infanticidii, semel a matre non nupta perpetrati, poena capitali affici non potest.

IX.

Recte Livingston (interprete Taillandier): »Le pouvoir de pardonner ne doit être exercé que dans les cas d'innocence découverte après la condemnation, ou de réforme sincère et certaine."

X.

Locatio conductio bonorum municipii, nisi speciali auctoritate Delegatorum Commissorum (Gedep. Staten), ut privatim fiat, interveniente, irrita est, si ab adeuntibus locum, quo initurus sit contractus, pecunia exigatur.

XI.

Van een oeconomiesch standpunt beschouwd, laat art. 558 B. W., zoowel wat betreft het juiste begrip, als de volledige en rationele rangschikking der vruchten, die eene zaak opleveren kan, veel te wenschen over.

XII.

In de eerste afdeeling van Titel XIV. Boek III. B. W. huldigt de wetgever eene leer omtrent het geld, welke de oeconomie niet kan goedkeuren.

ERRATA.

Bl.	15	regel	10	v.	b.	staat:	abstratco,	lees:	abstracto
„	„	„	16	„	„	„	het	„	het
„	27	„	15	„	o.	„	om	„	om ons
„	29	„	10	„	b.	„	impenderit	„	impendit
„	32	„	7	„	o.	„	ertgenaam	„	erfgenaam
„	„	„	2	„	„	„	die	„	de
„	33	„	15	„	„	„	CAJACIUS	„	CUJACIUS
„	38	„	18	„	„	„	als	„	als een
„	43	„	2	„	b.	„	donimus	„	dominus
„	47	„	14	„	o.	„	gester	„	gestor
„	„	„	2	„	„	„	necessaria	„	necessariae
„	48	„	6	„	„	„	toetsteen	„	toetssteen
„	58	„	13	„	„	„	plaatsvervangers	„	plaatsvervanger
„	61	„	4	„	„	„	over	„	voor
„	64	„	5	„	„	„	accipert	„	acciperet
„	65	„	22	„	b.	„	koopt	„	koope
„	66	„	19	„	o.	„	Modestinius	„	Modestinus
„	70	„	11	„	„	„	regtsvordering	„	rechtsvordering
„	72	„	17	„	b.	„	calpam	„	culpam
„	74	„	13	„	„	„	regotia	„	negotia
„	75	„	7	„	o.	„	onmiddelijk	„	onmiddellijk
„	76	„	4	„	b.	„	calpa	„	culpa
„	78	„	1	„	„	„	aequissimam	„	aequissimum
„	„	„	14	„	o.	„	regeï	„	regel
„	80	„	5	„	„	„	consummentar	„	consummentur
„	86	„	18	„	b.	„	over	„	voor
„	88	„	14	„	„	„	lasthebber	„	lastgever
„	92	„	16	„	„	„	bone	„	bona
„	„	„	„	„	„	„	rechter	„	rechten
„	106	„	4	„	o.	„	CAJACIUS	„	CUJACIUS
„	108	„	10	„	„	„	zijne	„	hare
„	115	„	13	„	b.	„	mannumissio	„	manumissio
„	116	„	2	„	o.	„	suum	„	tuum
„	„	„	2	noot		„	quium	„	quum
„	118	„	19	v.	b.	„	voluntale	„	voluntate
„	122	„	3	„	„	„	obligationen	„	obligationem
„	125	„	6	„	„	„	easres	„	eas-res
„	„	„	19	„	„	„	toeslaat	„	toclaat
„	127	„	19	„	„	„	justiniaansche	„	Justiniaansche